DN. IOANNIS GUTIERREZ ... TRACTATUS TRIPARTITUS. DE IURAMENTO...

Juan Gutiérrez, Giovanni Battista Coccini

Digitized by Google

13
10 F
27

Ex Bibliotheca
majori Coll. Rom.
Societ. Jesu

30.2.2.
30 F 2
30 2 2
13-4, ...

Digitized by Google

Digitized by Google

DN. IOANNIS GVTIERREZ IVRISCONSVLTI PRÆCLARISSIMI, HISPANI,

CANONICI DOCTORALIS ALMÆ ECCLESIÆ CIVITATENSIS,

TRACTATVS TRIPARTITVS.

De Iuramento Confirmatorio, & aliis in Iure variis reſolutionibus,

Vniuerſam materiam, ſatis amplam & diffuſam quidem, nunquam tamen ita congeſtam, certa quadam methodo, miro ordine contexens.

Omnibus Iuriſconſultis tum in foro, tum in Scholis verſantibus apprime vtilis & neceſſarius.

Cum Summariis & Indice vberrimo.

BIBL. SOC. IESV COLL. ROM.
IHS



ANTVERPIÆ,
Apud Petrum & Ioannem Belleros.
cIↄ. Iↄc. XVIII.

Cum gratia & priuilegio Sereniſſ. Archid.

Digitized by Google

Digitized by Google

ILLVSTRISSIMO

ET

GENEROSISSIMO

D. ANTONIO DE PADILLA ET MENESES,

HISPANIARVM MILITARIVM ORDINVM CONSILII PRÆSIDI MERITISSIMO

AC

MAXIMO,

IOANNES GVTIERREZ *Iuriſconſultus Placentinus.*

COGITANTI mihi (illuſtriſſime Antoni) cuiuſnam potiſſimum auſpicij in manus hominum meum hoc prodiret opus, multa quidem, nec ea ſane, quæcunque vt nomini tuo conſecrarem, pepulerunt. Quandoquidem ea omnia, quæ illuſtrem quendam virum, tum admirabilem, tum amabilem reddunt, ſic in te iam relucent, vt non temere nec inconſulte è multis vnum te delegerim, cui vel quiduis ab ingeniolo noſtro, licet paruum & rude fluxerit, dedicetur. Nam quod ad generis attinet nobilitatem, quis te melior? Quod ad antiquitatem, quis cum Virgiliana Didone te verius proclamauit:

Fortia facta Patrum, ſeries longiſſima rerum,
Per tot ducta viros, antiqua ab origine gentis?

Accedunt ſacra morum & virtutis ornamenta, quibus qui te prope norunt, imo longe quidem norunt, non ſolum celebrant ac prędicant (quod nuſquam non faciunt, quicunque ingenuitatem tuam agnoſcunt) ſed deamant etiam & obſeruant. Porrò egregia tua in diſciplinis literariis, & iure tam Cæſareo quam Pontificio præſtantia, adeo iam patet omnibus, & tanquam ex vnguibus (vt aiunt) leo (ex eruditiſſimis inquam libris) innoteſcit, vt ob indicibilem literarum ſimul cum virtutibus peritiam, non ſolum in Hiſpaniis, verum in vniuerſa etiam Europa pręclarum meritumque obtineas nomen. Vnde nec immerito à Philippo Rege Hiſpaniarum

¶ 2 Catholico

Catholico inuictiſſimo illuſtriſſime factum videri poteſt, qui te vnum (vt eſt in diligendis viris ſagax) Conſilio ſuo Ordinum militarium ſummo præfecit, non dubitans, ſcilicet, ex ea præfectura, non ſolum tua prudentia & conſilio omnium vtilitati ſe conſulere, ſed in ea rerum parte, nihil vnquam, quod ad bonorum prouectionem, & malorum caſtigationem pertineat, defuturum. An nonne, Antoni Illuſtriſſime, pro operis mei huius defenſione ac tutela tibi merito dedicabo & confidam, qui tanquam Mecœnas alter, multo alio quidem Ethnico præclarior, aliorum dona, licet parua, benigniſſime celebrat ac recipit? Demus hæc eſſe irrita, nonne diſcipulum licebit, & quem adſtrictiſſimum, & nota animi benignitate coniunctum, magiſtrum in patronum eligere, à quo quidquid boni habet, accepit? Ego vero, generoſiſſime Præſes, qui maiora poſtmodum à te exſpectare indies non deſiſto, hoc nunc ſupplex etiam peto, vt munuſculum hoc meum, qualequale, ſed antiquum meæ in te obſeruantiæ teſtem, ea qua ſoles benignitate amplexeris, auctoritate defendas, literis amplifices, vt ſi qui ſunt calumniatores (vt non dubium eſt, in hoc temporum ſtatu infeliciſſimo) facile ſeſe lingua coerceant ac diſcant potius noſtros labores, patrocinante te imitari, quam liuore ſubſannare & erodere. Vale, Placentiæ 15. die Menſis Septembris, Anno Domini milleſimo quingenteſimo ſeptuageſimo tertio.

INDEX

Digitized by Google

INDEX IVRIVM,

Quæ in hoc opere declarantur, præcipue inter alia,

EX DIGESTIS.

L.fin.ff.de pactis dotalib. 1.part. c.1. num. 11. & ſeqq.
L. fin. ff. de pericul. & commod. rei vendit. 1. part. c. 2. num. 8
L. 1. ff. de donat. inter vir. & vxo. 1. part. c. 3. num. 4. & ſequentib.
L. vbi ita donatur, ff. de donat. cauſ. mort. 1. part. cap. 12.num.2. & ſeq.
L.cum precario,ff.de precar. ibi num.6
L.legatum,iuncta ſua gloſſ.ff.de legat.2.ibi, nu.15
L.non puto,ff. de iure fiſc.1.part.c.16.num.68
L. ſi conſtante, §. quoties, ff. ſolut.matrim. 1. part.cap. 21.num.8
L.Græce,§.illud,ff.de fideiuſſor.1.par.c.22.per totum.
L. fin.ff.ſi cert.pet.1.par.c. 23 nu. 21.& ſeq.
L. ſed & ſi quis, §. quæſitum, & ibi gl. magn. ff. ſi quis caut.1.part.c.24. per totum.
L.fiſtulas,§.frumenta,ff.de contrah.emt.ibi,nu.6
L.ſi ita ſcriptum,§.ſi ſub conditione,ff. de condit. & demonſt.1.par.c. 25.per totum.
L.1.§.Quod ait prætor,verſ.quod ſi ante, ff. quor. legat. ibi,nu.4. & 5
L. ſi conuenerit, ff. de iuriſd. omn. iud. 1. par. c. 28.per totum.
L.is cui bonis,ff.de verb.oblig.1.par.c.32.per totum.
L.ſtipulatio iſta habere licere, §.alteri,ff, de verb. obligat.1 part.c.36 per totum.
L.quæro,§.inter locatorem,ff.locat.1.par. c.37.nu.11
L.ſi libertus ita iurauerit,ff.de oper. lib. ibi num. 13.& ſequentib.
L.2.§.illud,ff.de hered.vel act.vend.1.par. c. 42. nu. 3.& ſequentib.
L.2.§.circa,ff.de dol.mal.& met.except.1.part. c. 47.per totum.
L.ſed & ſi manente,ff.de precar. 1.par.c.49.per totum.
L.bonorum,ff.rem rat.hab.ibi, nu. 1.& ſeqq.
L.Lucius,la 2.§. tutelæ, iuncta gl. ff. de adminiſt. tut. 1. part. c 50.nu.7
L.oratio ff.de ſponſalib.1.part.c.51.nu.9.& 10
L.cum quis decedens,§.codicillis,ff.de legat.3.1.part.c. 54. num. 14.& 15
L.ſi ex legati cauſſa, ff. de verb. oblig 1. part. c. 56. per totum.
L.cum poſtulaſſem,ff.de damn.infect.ibi nu.9
L.qui in carcerem,ff.quod met.cauſ.1.par.c.57.per tot.
L. medicus, ff. de var. & extraord. cog. ibi num. 28. & ſequentib.
L.1. §.ad hæc,ff de annal.except.1.part.c. 58.nu.9
L.qui fidem,ff.de tranſact.1.par.c.60.nu.2.& ſeqq.
L.qui iuraſſe,§.fin.ff.de iureiur.1 par. c.63.nu.15
L.cum poſt.§.gener.ff.de iur.dot.1.par.c.64. num. 13.& ſequentib.
L.cum pater,§.filius matrem,ff.de legat.2.2.par.c. 2.per totum.
L.qui ſuperſtitis,ff.de acq.hered.2.par.c.5.per totum.
L.nam poſtea, §. ſi is qui temporali, ff. de iureiur. 3. par.c.1.per totum.
L.pure, §. fi. de dol. mal. & met. except. ibi,num. 21.& ſequentib.
L.amplius non peti,ff.rem rat.hab.ibi, nu.35
L.de his,ff.de tranſact.3.par.c.2.per totum.
L.admonendi, in prin. ff. de iureiur.3. par.c.6.nu.10.& ſequentib.
L.idemque,§ generaliter. ff. manda. 3. part. c. 15. nu.15. & 16
L.inter eos,verſ.is quoque,ff.de re iud.ibi n.19.& ſeqq.
L.ex promiſſione,ff.de actio & oblig.ibi nu.23
L Neſennius,in prin.ff.de re iud.ibi nu.29.& ſeqq.
L.penul.ff.de iur.dot. ibi nu.32
L.quanquam,ff.ad Velleian.3.par.c 18.per totum.
L.fi.verſ.fi.ff.quod met.cauſ.3.par.c.19.n. 7.& ſeqq.
L.qui Romæ, §. Augerius,ff. de verb. obl. 1. part. c. 37. num. 28

EX CODICE.

L.in rebus,C.de iur.dot.1.par.c.1 nu 9
L. cum oportet, §. ſin autem res, C. de bon. quæ lib.1. par.c.4.nu.11.& ſeqq.
L.ſi vnquam,C.de reuoc.donat.1.par.c.9.per totum.
L fi.C.de reuoc.donat.1 par.c. 10.per totum.
L.fi.C. qui bon. ced. poſſ. iuncta gl. fi. 1. par. c.18.num. 2.& 3
L.ſi quando,§.illud,& §.generaliter,C. de inoff. teſt. 1. par.c.19.per totum.
L.antiquæ,§ fin.C.ad Vellei. 1.par.c.20.nu.6.& 7
L.1. C.ne fideiuſſ.dot.dentur,1.par.c.21.per totum.
L.vnic.§.cum autem,C.de rei vxor.actio. ibi nu.8
L.fi.C.de dote caut.non num.ibi nu.10
Authen.præſente,C.de fideiuſſ.1.par.c.23.per tot.
L.fi.C.de acquir. poſſeſſ. ibi nu.31
L.2.C.de reſcind.vend.1.par.c.26. per totum.
L.ſi quis in conſcribendo,C.de pact.1.par.c. 28.nu.8
Authen.hoc niſi debitor,C.de ſolu.1.par.c.29.per tot.
L.quoties,C.de rei vend.1.par.c.30.per totum.
L.2. in verſ. ſin autem, C. de iur. emph. 1. par. c.31.per totum.
L.fi.C.de non numer.pecun.1.par.c. 37.per totum.
L fi. C,commun.diu.1.par.c 58 per totum.
L. pactum quod dotali, C. de pact. & l. pactum dotali, C.de collat.1.par.c.59.per totum.
L.ſi quis maior,C.de tranſact.1.par.c.61.n 21.& 22
L.1.C.de dot.promiſſ.1.par.c.64.nu.13.& ſeqq.
L.fi.§.donec,C.de iur.delib 2.par.c.2. nu.18. & ſeq.
L.nec nos, C. de capt. & poſtlim. reuerſ. 2. par. c. 5. nu. 5.& 6
L.rationes,& auth. quod obtinet,C.de probat.2.par.c. 6.per totum.
L.fi.C.de præſcrip 30.vel 40.annor.3.par. c.1. per tot.
L.properandum,in princ.C.de iudic. par. c.5.per tot.
L.ampliorem §.fi.C.de appell.3.par.c.5.n.25. & ſeq.
L.2.C.quor.appell.non recip.3.par.c.8.nu.5
Auth.decernimus,C.de arbit.3.par.c.14.n.3. & ſeq.
L.fi.C.de nouat.1.par.c.63.per totum.

EX DECRETALIBVS.

Cap.cum contingat,de iureiur.1.part. c.1,per tot.
Cap.tuam,de ord.cognit.1.part.c.2.num.1. & ſeq.& nu. 31.& 32
Cap.non eſt obligatorium,de reg.iur.in 6.1.par. c. 3.nu. 4. & ſeqq.
Cap.Odoardus,de ſolut. 1.par.c.17.per tot.
Cap.2.de foro compet.ibid.nu.10. & ſeqq.
Cap.vnic.de cler.coniug. in 6.ibid.
Cap.potuit, in verſic. emphyteuta,de locat. 1. par. c.31. per tot.
Cap.ſignificante,de pignor.1 par.c.33.nu.2.& ſeq.
Cap.penult.de iureiur.1.par.c.19.nu.2 ;
Cap. vnic. §. 1. de deſponſat. impub. lib. 6. 1. par. c.51. nu.35

Digitized by Google

Cap. fin.de procurat.in 6.1.par.c.58.nu.17.& 18
Cap.1.de ſepult.in 6.2.par.c.4.nu.11.& ſeq.
Cap.ſi diligenti,ad fin.verſic.ſi vero,de præſcript.3.par.c.1.nu.16
Cap.penult.de iudic.3.par.c.5.nu.3
Cap.ad noſtram,1.de iureiur.3.par.c.6.nu.5.& ſeq.
Cap.Romana, §. ſin autem, de appellat. in 6. 3. par.c.8.nu.5
Cap.fin.de foro compet.lib.6.3.par.c 12.nu.2.& ſeq.
Cap.ſuam,de pœnis,3.par.c.17.nu.6.& 7
Cap.debitores, de iureiur.1.par. c.2.per tot.& 3. par. d.c.17.nu.7
Cap.ſolicite,& cap.accepta,de reſtit.ſpoliat.3. par.c.19.nu.21.& ſeqq.
Cap.ex literis ſancti Syluani,& cap.requiſiuit, de ſponſal.1.par.c.15.nu.4
Cap.iuramenti,2.2.quæſt.1.c.54.nu.18

EX CONCILIO TRIDENTINO.

Cap.3.de reformatione,Seſſ.25.1.par.c.17.nu 9
Cap.1.de reformatione,Seſſ.24.1.par.c.51.per tot.

EX IVRE REGIO.

L.2.tit.3.lib.5.nouæ recop.Reg.1.par.c.1.num.33.& pluribus ſeq.& c.13.per tot.
L.11.tit.2.lib.4.nou.recop.Reg.1.par.c.2.n.27.& 28
L.1.tit.21.lib.4.nouæ recop.Reg. ibid.nu.30.& c.40.nu.29
L.36.tit 6.lib.3.nouæ recop.Reg.ibid.nu.37
L.9.tit.6.& l.3 tit.12.lib.3.for.1.par.c.2.nu.16.ſeq.
L.1.tit.8.lib.5.nouæ recop.Reg.d.c.3.nu.27
L.8.& 9.tit.1.lib.5.nouæ recop.Reg.1.par.c.4.nu.10.& ſeq.& nu.24
L.10.tit.6.lib.5.recop.Reg.1.par.c.5.nu.25
L.8.tit.4.par.5.1.par.c.9.nu.18
L.67.tit.18.par.3.1.par.c.10.nu.5
L.8.tit.10.lib.5.nouæ recop.Reg.1.par.c.11.per tot.
L.1.tit.6.lib.5.nouæ recop.Reg.1.par.c 12.nu.11
L.2.tit.2.lib.5.nouæ recop.Reg.1.par.c.14.per tot.
L.12.tit.1.lib.5.nouæ recop.Reg.ibid.nu.3.& 4
L.1.verſ.fin.tit.2.lib.5.nouæ recop.Reg.ibid.n.5.& ſeq.
L.3.4.5.& 6.tit.2.lib.6.nouæ recop.Reg.1.par.c.16.per tot.
L 3.tit.27.par.3.ibi nu.13
L.4.tit.19.lib.5.nouæ recop.Reg. ibi nu.28
L.9.tit.16.lib.5.nouæ recop.Reg.1.par.c.17.nu.28
L.fin.tit.11.par.4.1.par.c.21.nu.8
L.3.tit.18.lib.3 for.1.par.c.23 nu.7.& ſeq.
L.1.tit.16.lib.5.nouæ recop Reg.ibi nu.10
L.1.tit.5.lib.4.nouæ recop. Reg.ibi nu.15
L.10.tit.11.lib.5.nouæ recop.Reg 1 par.c.26.nu.11
L.1.tit 15.lib.5.nou.recop.Reg.1.par.c.31.n.10.& 11
L.5.& 6.tit.8.par.5.1.part.c.37.nu.11
L.3.tit.26.lib.8.nouæ recop.Reg. ibi nu.24
L.13.tit.1.lib.7.ordinam.& c.17.prætor.1.par.c.38.per tot.
L.4.tit.27.part.3.1.par.c.39.nu.5
L.4.verſ.Pero dezimos.ibi, fueras ende, tit.5.par.5.1.par.c.40.nu.2
L.11.tit.11.par.5.1.par.c.44.nu.3
L 2.tit.16.lib.5.nouæ recep.Reg.ibi nu.6.&c.54.nu.12.& c.64 nu.8.& 14.& c.98.nu.6.& 7
L.10.tit.18.lib.3 for.1.par.c.49.nu.14.& 17
L.4.tit.11.& l.19.tit.5.part.3.& l.7.tit.14.par.5.1.par.c.50.nu.9.& ſeqq.
L.2.& 8.tit.7.lib.5.nou.recop.Reg.1.par.c.53.per tot.
L.9.tit.3.lib.5.nouæ recop.Reg.1.par.c.55.per tot.
L.6.tit.6.lib.5.nouæ recop. Reg.1.par.c.59.num.8.& ſeqq.
L.1.tit.2.lib.5.ordin.ibi nu.14.& ſeqq.
L.32.& 33.tit.5.part.5.1.par.c.61.per tot. præcipue. nu.12.& 13
L.15.tit.14.part.5.1.par.c.63.per tot.
L.6.& fin.tit.15.lib.4.nouæ recop.Reg.3.par.c.1.nu.15.& ſeqq.
L.29.verſ.fin.tit.29.par.3.ibi nu.32.& ſeqq.
L.7.tit.18.lib.4.nouæ recop. Reg.3.par.c.5.nu.10.& ſeqq.
L.16.tit.23.par.3.3.par.c.8.nu.6
L.5.tit.6.lib.5.nouæ recop.Reg.3.par.c.15.nu.24
L.1.tit.16.lib.8.nouæ recop.Reg.3.par.c.16.nu.2
L.2.& 6.tit.13.lib.4.nouæ recop. Reg.3.par.c.19.nu.3.4.& 8
L.fin.verſ.mas ſi la pena,tit.11.par.5.1.par.c.36.nu.6.& ſeqq.
L.2.verſ.y otro ſi, tit.19.lib.5.nouæ recop.Reg.1.par.cap.65.nu.6

PRÆ-

PRÆFATIO.

PRIORIBVS Commentariis à me in lucem editis pollicitus ſum, tractatum quendam caſuum, in quibus iuramentum robur, vireſque præſtat actibus alias de ſe inualidis, me editurum, ibique duos caſus præcipuos in materia declaraui (imo breuiter repetiui) ſcilicet text in auth. ſacramenta puberum, C. ſi aduerſ. vendit. & text. in cap. quamuis pactum, de pactis in 6. Ideo, vt id quod verbo promiſimus, opere adimpleamus, iuxta tex. in Epiſtola inter claras, C. de ſumma Trinit & fide catholic. quia nihil tam fidei humanæ congruum, quam ea quæ placuerunt inter paciſcentes, ſeruare, vt in l. 1. in princip. ff. de pact. & ſtudioſe agendum eſt, vt ea quæ promittuntur, opere compleantur, vt in c. qualiter in Sardinia, de pact. tractatum promiſſum (materiam cœptam proſequutus) aggredior in nomine Domini noſtri Ieſu Chriſti, qui ſemper nobiſcum ſit. Amen. Opus hoc in tres diuido partes principales. Prima & præcipua circa materiam contractuum tanquam frequentiorem verſabitur. Secunda circa vltimas voluntates. Tertia & vltima circa iudicia, in quibus præcipue agetur, quid operetur in vnoquoque caſu iuramentum promiſſorium adiectum, licet in his duabus vltimis materiis rari caſus inueniantur ad noſtrum propoſitum, in quibus per iuramentum confirmatur actus alias de ſe inualidus. Et ideo vltimæ duæ partes breuiores prima erunt: in vnaquaque tamen procedam per capita diſtincta, in quibus non vniuerſa iuris materia eorum quæ tangentur, declarabitur, quia id eſſet procedere in infinitum, ſed præcipua, & in praxi frequentiora, & rei, de qua egerimus, aptiora, vltra materiam iuramenti, reſolutiue agentur, & ideo non vtar præfationibus & præſuppoſitis ſuperfluis circa materiam iuramentorum, niſi tantum duobus, quæ neceſſaria plurimum duxi pro huius intellectu materiæ, & inferius tradentur,

Digitized by Google

PRÆFATIO.

PRomiſſorio ſeu confirmatorio iuramento operam daturum, prius noſſe oportet eius definitionem Et iuramenti vndecim definitiones poſuit Selua in tractatu de iureiur. 1. part. prin. volumine 5. tractat diuerſorum Doctorum. Sed quæ ad varias iuramentorum formas ſpectant, ſunt nouem ſecundum gloſſ in rubrica, ff. de iureiurando, & quinquaginta ſpecies iuramentorum & nomina ponit Selua vbi ſupra 2. parte, in principio. In ſumma tamen eſt dicendum, quod iuramentum in genere ſumtum eſt duplex, iudiciale & extraiudiciale, de iudiciali habetur per totum, ff. de iureiurando, habetque decem ſpecies ſecundum Robert. Marant. in ſpecul. aureo aduocator. 6. parte princip. 9. actu iudiciali, quæ ad noſtrum inſtitutum non ſpectant. Item extraiudiciale multas habet ſpecies, de quibus per Marant. vbi ſupra, quæ omnes ad duas reducuntur teſte Gofredo communiter recepto ſecundum Nauar in manual. cap. 12. numer. 3. nempe ad iuramentum aſſertorium de præſenti vel de præterito & promiſſorium de futuro, quod etiam confirmatorium appellari poteſt, & de hoc iuramento promiſſorio de futuro, ſiue confirmatorio acturi ſumus in præſenti tractatu, Deo volente. Itaque iuramentum promiſſorium eſt aſsignatio nominis diuini ad confirmandum promittentis ſeu iurantis fidem, vt ex Ariſtotele ſumit Soto de Cauend iurament. abuſu, cap 2. & ex beato Auguſtino in epiſt 137. & ex aliis multis, Couarru. qui eandem definitionem in terminis ponit, in cap. quamuis pactum, in princ fol 1. & ſeqq. de pact. in 6. inde probans recte dici à noſtris, quod qui aliquid ſe facturum cum iuramento promittit, Deum ipſum in teſtem iſtius promiſsionis, ac veluti ſponſorem appellat, cuius religio ob id violatur, cum in vanum nomen eius ſumimus aut facta, verbis & promiſsionibus non reſpondent: ideo bene inquit Cicero lib. 3. de officijs, Quod autem affirmate, quaſi Deo teſte promiſeris, id tenendum eſt: & deinde colligunt Doctores argumentum de voto ad iuramentum & è contra, vt probat gloſſ. 1. ad fin. in cap. ſi quis votum, 27. quæſt. 1. gloſſ. in cap. quanto, de iureiurand. gloſſ. in cap. Deus qui, de vita & honeſt. cleric. Innocent. in cap. debitores, in fin. de iureiur Dominicus conſil. 60 in princ. Decius conſil. 151 n. 10 Florent. in 2 parte, tit 11. cap 2. col. 2. Caiet ſuper Thom. 2. 2. quæſt. 89 art. 8 & alibi ſæpiſsime Doctores

Secundo præſuppono, quod licet hodie in noſtris Regnis Hiſpaniæ l Reg. 11 tit 1 lib. 4. nouæ recopil Reg ſit prohibitum apponi iuramentum in contractibus, adeo quod ſi apponatur, contractus ipſi ſunt nulli, & exſequi non

poſſint

Digitized by Google

poſſint nec debeant, & tabellio apponens iuramentum in inſtrumentis contractuum coram ſe celebratorum, incurrit pœnas in d. l. Regia contentas, quæ an ſit iuſta & ſeruanda, & de eius ratione late egimus in repetit. authent ſacramenta puberum, C. ſi aduerſ. vend. n. 151. & ſeqq. tamen lex illa tantum loquitur & procedit in caſibus & contractibus, quibus ad ſui firmitatem non requiritur iuramentum, non vero in caſibus, quibus ad ſui validationem requiritur iuramentum: vnde minores 25. annis, puberes tamen, & aliæ perſonæ, quorum contractus ſunt infirmi, de quibus in l. Regia infra ſtatim alleganda, poterunt iurare contractus ſuos, & valebunt & tenebunt iurati irreuocabiliter, nec tabelliones, qui prædictos contractus iuratos à minoribus receperint & ſignauerint, aliquam pœnam (imo nullam) incurrent, ſecundum communem intellectum & practicam communem illius legis, quam tradidi in dicta authentica, num. 156. approbatam in l. 12. tit. 1. lib. 4. nouæ recopil. Reg. Imo & per dictas leg. 11. & 12 alij plures caſus excipiuntur, in quibus poteſt apponi iuramentum impune, & valent iuramenta, etiamſi ſint adhibita à maioribus 25. annis, vt in ipſis legibus Regis continetur. Ideo non erit ſuperuacuus hodie in noſtris Regnis tractatus noſter de iuramento promiſſorio ſeu confirmatorio, imo vtilis admodum tam in theorica, quam in practica.

ELENCHVS

ELENCHVS PRIMÆ PARTIS PRINCIPALIS DE CONTRACTIBVS IVRATIS,

Continet LXXIII. Capita.

De alienatione rerum dotalium, c.1
De vſuris cum iuramento vel abſque eo promiſſis, c.2
De donatione inter virum & vxorem an iuramento confirmetur & alia in materia traduntur, c. 3
De donatione inter patrem & filium in patria poteſtate conſtitutum abſq; iuramento, & cum eo, c.4
De donatione à patre filio in poteſtate facta ob bene merita & ſeruitia, c.5
De donatione gratuita & ob bene merita & ſeruitia facta concubinæ, c.6
De inſinuatione donationis excedentis quingentos ſolidos, c.7
De donatione abſenti facta & de pollicitatione, c.8
De donatione facta ab eo, qui liberos non habebat & poſtea ſibi naſcuntur, c.9
De reuocatione donationis ob ingratitudinem, c. 10
De donatione omnium bonorum, c.11
De donatione cauſſa mortis, c. 12
De adulto an poſſit donare cauſſa mortis, c.13
De arrhis quæ à maritis vxoribus præſtantur, c.14
De confeſſione dotis receptæ, c.15
De priuilegio competenti nobilibus & aliis perſonis, ne poſſint incarcerari pro debito ciuili, & an ei renuntiari poſſit, c.16
De beneficio c. Odoardus, de ſol. clericis compet. c.17
De renuntiatione iuris cedendi bonis, c.18
De generali renuntiatione hereditatis futuræ facta cum iuramento, an comprehendat legitimam renuntiantis, c.19
De renuntiatione Velleiani, c.20
Ne fideiuſſores dotum dentur. c.21
De fide iuſſore qui in plus quam principalis reus ſe obligat, c.22
De excuſſione requiſita in principali debitore & eius bonis antequam conueniatur fideiuſſor, c.23
De generali renuntiatione caſuum fortuitorum, c.24
De renuntiatione iuris de futuro, c.25
De renuntiatione l.2. C. de reſcind. vend. c.26
De renũtiatione condictionis indebiti & ſine cã, c.27
De renuntiatione proprij fori & ſubmiſſione alterius, c.28
Aliud pro alio an ſolui poſſit, c.29
De re duobus vendita, c.30
De emphyteuta Eccleſiæ vel priuati penſionem debito tempore non ſoluente, c.31
De prodigo cui bonis interdictum eſt, c. 32
De pacto legis commiſſoriæ, c.33
De pacto iurato an producat actionem, c.34
De pœnitentia quando locum habeat in contractibus innominatis, c. 35
De ſtipulatione alteri per alterum facta adiecta pœna, cap.36
De iurante ſoluere pecuniam mutuam, c.37
De ſtatutis ſeu ordinationibus ciuitatis vel villæ obſeruandis vel non, c. 38
De obligatis ad factum, c.39
De tutoribus & curatoribus an emere poſſint à minoribus ſuis, & de rationibus reddendis, c.40
Quæ actio ſiue obligatio oriatur ex contractu celebrato inter patrem & filium conſtitutum ſub patria poteſtate, c.41
De ſubſtituto pupillari an poſſit paciſci ſuper hereditate pupilli viuentis, c.42
De renuntiatione SCti Macedoniani, c.43
De promiſſione facti alieni, c.44
De prohibitione contrahentium de non alienando, c. 45
De tacita hypotheca à iure inducta pro dote, c. 46
De contractibus ſine cauſſa celebratis, c.47
De ſocietate iurata, c.48
De prorogatione contractus, c.49
De procuratore ad recipiendum conſtituto, c.50
De ſponſalibus & matrimoniis poſt ſacrum Concilium Tridentinum celebratis ſiue contrahendis, c.51
De rebus Eccleſiæ non alienandis, c.52
De ludentibus ad creditum, c.53
De confeſſione extraiudiciali, c.54
De obligatione vxoris pro marito, c.55
De interpellatione debitoris, c.56
De contractibus ab incarceratis celebratis, c.57
De pacto ſtandi in communione perpetuo vel ad tempus, c.58
De pacto de non meliorando facto in fauorem filiæ tempore dotis conſtitutionis, c.59
De conuentionem pœnalem non ſeruante, c.60
De euictionibus, c.61
De contractu iurato an habeat exſequutionem paratam de iure communi, c.62
De nouatione an præſumatur, c.63
De incertitudine in contractibus, c.64
De inducijs datis per creditores debitoribus, c.65
De pacto ſuper modo probandi ſolutionem, c.66
De promiſſione præſentandi ſe certo tempore, c.67
De ceſſione actionis an requiratur, c.68.
De Epiſcopo an poſſit aduerſus propriam conſtitutionem diſpenſare, c.69
An iudex teneatur iudicare ſecundum ſtatuta non allegata? c.70
An diſpoſitio iurata extendatur ad incogitata? c.71
De iuramento non fideiubendo, c.72
De requiſito quodam ad validitatem tutelæ, c.73
De pactis & alijs diſpoſitionibus, vt vltima derogent prioribus, niſi priora ſint iurata, c.74

SECVNDÆ

SECVNDÆ PARTIS PRINCIPALIS

Capita VI.

De reuocatione teſtamenti iurati,c.1
De teſtamento minus ſolemni iurato,c.2
De legitima quo titulo ſit filiis relinquenda, c. 3
De electione ſepulturæ,c.4
De repudiatione hereditatis viuentis,c.5
De confeſſione teſtatoris de eo quod ſibi debetur,c.6

TERTIÆ PARTIS PRINCIPALIS

Capita XIX.

De interruptione præſcriptionis & perpetuatione actionis,c.1
De tranſactione ſuper iis quæ à teſtamento dependent,cap.2
De tranſactione ſuper alimentis futuris,c.3
De tranſactione facta poſt ſententiam,c.4
De inſtantia triennij in ciuilibus & biennij in criminalibus, c. 5
De compenſatione,c.6
De diuiſione erronea facta per verum heredem cum herede putatiuo, c.7
De reuocatione confeſſionis erroneæ in iudicio factæ, cap.8
De ſtatuto compellente affines ad compromittendum,cap.9
De renuntiatione defenſionum in cauſis criminalibus,c.10
De minore 25. annis an poſſit eſſe procurator alterius,cap.11
De effectu iuramenti circa forum,c.12
De patronis Eccleſiarum an poſſint variare, caput 13
An ex ſententia arbitri oriatur actio,c.14
De beneficio ſociis & aliis perſonis competenti ne conueniantur vltra quam facere poſſint, c.15
De foro quod quis ſortitur ratione contractus, caput 16
De purgatione moræ,c.17
De ignorantia in facto proprio, c.18
De celeri reſtitutione ſpoliatorum,c.19

Digitized by Google

Digitized by Google

DN. IOANNIS

GVTIERREZ

IVRISCONSVLTI HISPANI PRÆCLARISSIMI, CANONICI DOCTORALIS ALMÆ ECCLESIÆ CIVITATENSIS.

Tractatus Elaboratiſsimus

De Iuramento Confirmatorio & aliis in iure variis reſolutionibus.

SVMMARIA.

1 *De iure canonico valet conſenſus mulieris ſuper alienatione rei dotalis, cum iuramento de non contraueniendo, licet de iure ciuili ſecus eſſet.*

2 *Alienatio rei dotalis eſt prohibita principaliter fauore priuato, ſcilicet mulieris, ſecundario ratione publicæ vtilitatis, ne remaneant mulieres indotatæ.*

3 *Contractus alienationis rei dotalis iuramento confirmatur, & ſic non tantum iuramentum eſt ſeruandum, ſed etiam ipſe contractus.*

4 *Prohibitio propria alienationis rei dotalis eſt de rebus immobilibus inæſtimatis in dotem datis.*

5 *Res mobiles inæſtimatæ in dotem datæ, quæ ſeruari poſſunt, probibentur quoq; alienari.*

6 *Bona mobilia dotalia, quæ non poſſunt ſeruari, poſſunt alienari per maritum, & fruct[illegible]um.*

7 *Maritus poteſt ad libitum [illegible]nere de rebus, quæ in pondere, numero, vel menſura conſiſtunt, in dotem datis, licet ad tantundem teneatur ſoluto matrimonio.*

8 *Maritus poteſt alienare res in dotem datas æſtimatas ex æſtimatione, quæ facit emtionem, ſiue mobiles ſiue immobiles ſint.*

9 *Intellectus l. in rebus, C de iur. dot.*

10 *Poſſeſſor rei æſtimatæ in dotem datæ venditæ per maritum, quando vir non eſt ſoluendo, liberatur ab eius reſtitutione offerendo æſtimationem.*

11 *Caſus ſingularis l. fin. ff. de pact. dotal.*

12 *Procedit d. l. final. non tantum in rebus immobilibus, in quibus loquitur, ſed etiam in rebus mobilibus.*

13 *Ratio & intellectus text. in d. l. fin. ff. de pact. dotal.*

14 *Mulier, quæ cum iuramento conſenſit alienationi rei dotalis, poteſt petere poſtea ſoluto matrimonio à marito vel eius heredibus pretium, quo veniit res dotalis, ſub diſtinctione, de qua hic.*

15 *Metus ſolus reuerentialis non eſt ſufficiens ad reſcindendam alienationem vel hypothecam rei dotalis, &c.*

16 *Non ſufficit maritum verberaſſe vxorem (ad reſcindendum contractum) niſi probetur id feciſſe, vt talem contractum faceret, vel ei conſentiret.*

17 *Mulier olim poterat renuntiare hypothecæ, quam habet in bonis viri, & quid hodie.*

18 *Mulier poteſt agere & habere regreſſum ad bona alienata, ſuper quibus renuntiauit iuri hypothecæ, etiamſi maritus tempore renuntiationis haberet alia bona, ſi tempore repetitionis dotis ea non habeat.*

19 *Renuntiatio hypothecæ competentis pro dote firmatur iuramento.*

20 *Mulieri, quæ renuntiauit d. hypothecæ, agenti contra emtorem bonorum mariti hypothecaria, an incumbat onus probandi, quod marito non ſuperfuere alia bona, è quibus ſibi conſuli poßit, an emtori excipienti, quod alia ſuperſint.*

21 *Muliere, ſoluto matrimonio, vel eius herede petente arrhas à marito promiſſas, ſi opponatur, quod excedunt decimam partem bonorum promittentis, cui incumbat onus probandi valorem bonorum mariti. & num. ſeqq.*

22 *Allegans diuitias vel paupertatem ad propriæ intentionis comprobationem, eam qualitatem probare tenetur, ſiue actor, ſiue reus ſit.*

23 *Heres conuentus à legatariis, negans ſufficere bona ad legata perſoluenda, tenetur id probare, ad hoc, vt habeat locum Falcidia; quod probat eo ipſo, quod aſſerit, eum tot bona habere, & non plus, nam qui eum plura bona habere dixerit, id probare tenetur.*

24 *Quando aliquis eſt in quaſi poſſeſſione, qui negat qualitatem, per quam vult eum remouere ab illa quaſi poſſeſſione, tenetur illam qualitatem probare, quamuis ſit negatiua.*

25 *Legatario an incumbat onus probandi, quod res ſibi legata non excedat quintum bonorum defuncti, an vero eius heredibus, quod excedat, ſi ipſi id contendant.*

26 *Heres donatoris ſi velit reuocare donationem à defuncto factã, ſufficit, ſi dicat, donantem non habuiſſe alia in bonis tempore donationis, & qui contrarium dixerit, illud probabit.*

27 *Quando heres confecit inuentarium, ſufficit eius aſſertia dicẽtis, non eſſe alia bona defuncti, quam inuentario contenta.*

28 *Agens ex promiſſione dotis iudicio ordinario vel exſecutiuo,*

obtinere

Digitized by Google

obtinere debet, etiamſi non probet, dotem non excedere legimam, ſtante cap. 101. de Madrid. anno 1534. quia id probare non tenetur.

29 *Iudicium auctoris in caſu occurenti in practica, legatario petente legatum, & heredibus aſſeuerantibus excedere quintum bonorum defuncti.*

30 *Quando in iudicio non eſt probatus valor rei, iudex ex officio ſuo debet æſtimare.*

31 *Facta ſpecificatione valoris rei in petitione, ſi ſuper eo fuerunt examinati teſtes, & condemnatio facta fuit in eo, quod poſtea liquidatum fuerit, hæc liquidatio non debet fieri per teſtes iterum examinandos, ſed ex eodem proceſſu, ſi ex illo poteſt conſtare, ne alias detur occaſio & timor ſubornationis.*

32 *Quando liquidatio fieri poteſt per proceſſum, iudex non debet id ad alios remittere.*

33 *Mariti licentia requiritur ad hoc, vt alienatio mulieris rei dotalis facta etiam cum iuramento valeat.*

34 *L. 2. tit. 3. lib. 5. noua recompil. Regia procedit, etiamſi mulier nupta iurauerit contractum, quia non valet, ſi viri ſui licentia non interueniat.*

35 *Licentia viri adeo eſt neceſſaria ad contractum mulierum, vt alias facti vel celebrati ſint nulli, & etiamſi mulier ſit condemnata, quia id non oppoſuit, poterit in exſecutione ſententia opponere.*

36 *Contractus ſeu ſententia nulla, non eſt contractus nec ſententia, & ideo exſecutionem non meretur, & aduerſus eam opponi poterit exceptio nullitatis.*

37 *Iudex poteſt ex officio nulliter agentem repellere, etiamſi pars non opponat, & idem poterit facere iudex in exſecutione petita contra mulierem nuptam, ex contractu ab ea celebrato abſq; viri ſui licentia, quia licet mulier id non opponat, iudex ex officio poterit repellere agentem, & num. 38.*

38 *Iudex poteſt ex officio, parte non opponente, repellere agentem ſine actione.*

39 *Ciuilis nec naturalis obligatio oritur ex contractu mulieris celebrato ſine licentia viri ſui.*

40 *Quando lex reſiſtit alicui actui, tunc nec ciuilis nec naturalis obligatio ex eo oritur.*

41 *Fideiuſſor, qui interuenit pro muliere nupta, vel pignus in contractu ab ea celebrato abſq; licentia viri ſui non tenetur, nec valet.*

42 *Mulier an in foro animæ remaneat obligata ex contractu à ſe celebrato abſque licentia viri ſui.*

43 *Licentia viri ad contrahendum licet poſſit præſtari per nuntiũ vel epiſtolam, cautius tamen eſt, vt præſtetur & apponatur in ipſo inſtrumento alienationis, vt de ea conſtet.*

44 *Licentia viri non præſumitur interueniſſe, niſi expreſſe concedatur, vel alias de ea conſtet.*

45 *Diutina poſſeſſio an faciat & inducat licentiam viri interueniſſe, vt contractus à muliere celebratus abſque eo, quod conſtet de prædicta licentia, non retractetur.*

46 *Licentia hæc an requiratur, quotieſcunque vxor contrahit cum ſuo marito, vel quando agit in iudicio contra ipſum ex aliqua iuſta cauſſa, vt alimentorum vel dotis, ipſo vergente ad inopiam, & num ſeqq.*

47 *Filiuſfam. quando renitente patre adit hereditatem ſibi delatam, compellendus eſt pater per iudicem, vt præſtet filio ſuo licentiam, vt iudicium ſuſcipere poſſit.*

48 *Filia ſi per ſtatutum non poteſt contrahere ſine auctoritate patris, pater non poteſt præſtare auctoritatem ad celebrandum contractum cum ipſo.*

49 *Statutum de præſtanda licentia à viro mulieri ad contrahendum, nedum eſt introductum fauore mariti, ſed etiam vxoris, propter ipſius imbecillitatem. & ne facilitate decipiatur.*

50 *Maritus in cauſſa propria non poteſt ſibi auctorari, vel licentiam præſtare mulieri, ſed debet hoc caſu præſtare à iudice.*

51 *Maritus poteſt præſtare licentiam vxori, vt contra ipſum agat in iudicio ob aliquam iuſtam cauſſam. & ipſo renitente, iudex eam præſtabit cum cauſſa cognitione.*

52 *Si vir & vxor ſimul contrahant, vel diſtrahant cum alio tertio, non requiritur licentia viri.*

53 *Hodie de iure Regio requiritur licentia viri ad agendum pro omnibus bonis paraphernalibus.*

54 *Diuortio facto inter virum & vxorem quoad thorum & mutuam cohabitationem, an requiratur licentia viri, ad hoc, vt mulier poſſit contrahere, an vero abſque illa poſſit, & numer. ſeqq.*

55 *Facto diuortio ſupradicto, vxori reſtituenda eſt dos ſua, & medietas lucrorum inter eos conſtante matrimonio acquiſitorum, vſque ad tempus ſeparationis.*

56 *Iure Regio communicantur inter virum & vxorem lucra, conſtante matrimonio inter eos acquiſita: ſed hoc debet intelligi de quæſitis ambobus coniugibus ſimul cohabitantibus, alias ſecus, & n. 66. & n. 67. vbi ſingularis limitatio ponitur.*

57 *Maritus non poteſt accuſare vxorem quoad amiſſionem dotis, ſi ipſa à marito ob eius ſæuitiam fugiens adulterium commiſerit, & num. 68. & 79.*

58 *Licentia viri non requiritur ad contrahendum, antequam velentur, & vxor traducatur ad domum mariti, etiamſi ſint deſponſati per verba de præſenti, ſi matrimonium non eſt conſummatum copula.*

59 *Referuntur nonnullæ conſuetudines Franciæ, quæ diſponunt, facta bonorum ſeparatione inter virum & vxorem, non requiri licentiam viri ad contrahendum, vel ligitandum, quamuis alias requireretur.*

60 *Quando aliqua lex vel diſpoſitio fuit introducta, & fundatur duplici ratione etiamſi vna ceſſet, adhuc tamen ſuſtinetur d. lex vel diſpoſitio.*

61 *Facto diuortio & ſeparatione inter virum & vxorem, lucra quæ acquirit is, cuius culpa fuit factũ diuortium, acquiruntur pro dimidia parte alteri coniugi, qui in ſeparatione culpam non habuit.*

62 *Mulier ſeparata à viro quoad thorum & mutuam cohabitationem, ſi adulterium committat, poterit eam vir accuſare criminaliter, & num. 76.*

63 *Priuatio non habet locum niſi in caſibus à iure expreſſis.*

64 *Qui habet regulam pro ſe, fundatam habet intentionem ſuam in caſibus non exceptis nec determinatis.*

65 *Matrimonium dicitur inter ſponſos de præſenti, licet non velentur, nec ſimul cohabitent.*

67 *Ratio legum huius Regni præcipientium, lucra acquiſita conſtante matrimonio coniugibus ſimul habitantib. inter eos communicari.*

69 *Diuortio facto inter virum & vxorem culpa viri, vir non tantum tenetur reddere dotem vxori, ſed etiam alimenta præſtare extra domum.*

70 *Maritus facto dicto diuortio, ſi nolit vxori licentiam præſtare, requiſitus iudex cum cauſſa cognitione eam præſtabit.*

71 *Licentia viri requiritur ad hoc, vt ſponſa de præſenti carnaliter cognita (licet non ſit traducta ad domum viri) contrahere poſſit, vel ſtare in iudicio.*

72 *Conſuetudo eſt ſtricti iuris, & ideo quæ viget in vno regno, non debet vltra extendi.*

73 *Ius ciuile, licet non poſſit [illegible]re ius diuinum, illud tamen poteſt diſtinguere & declarare.*

74 *Quando ſæuitia viri prouideri poteſt per ſatiſdationem, ea præſtanda eſt, & diuortium non eſt faciendum.*

75 *Nullum præiudicium fieri marito facto d. diuortio, quod mulier contrahat, oſtenditur.*

77 *Vxor ſeparata à viro quoad thorum & mutuam cohabitationem, non poteſt committere adulterium, etiam de viri licentia, imo ſi hoc contingat, ambo punientur.*

78 *Opinio auctoris, quod facto ſupra dicto diuortio inter virum & vxorem, non requiratur licentia viri ad contrahendum, licet cautius ſit, vt ipſa interueniat.*

79 *Alienatio rei dotalis iurata non valet, quoties præceſſit iuramentum mulieris alicui, cui intereſſe poteſt pactum de non alienando, & numer. 87. & 88 & 89. & 90. declaratur.*

80 *Promittens cum iuramento non reuocare procuratorem à ſe conſtitutum, poteſt eum reuocare, licet reuocans ſit periurus.*

81 *Ratio differentiæ inter hos duos caſus.*

82 *Arguit. Iaſ. eo, quod dixerit, gloſſ. c. licet mulieres, de iureiur. lib. 6. communiter reprobari.*

83 *Arguitur & Gomez. exiſtimans promittentem cum iuramento*

Digitized by Google

mento non reuocare procuratorem, non poſſe illum reuocare.

84 *Iurans non reuocare procuratorem conſtitutum ad reſignandum & renuntiandum beneficium ex cauſſa permutationis, non poteſt eum reuocare.*

85 *Iurans non contrauenire per inſtrumentum in forma cameræ ante præſtitum conſenſum reſignationi & confirmationi ſuperioris, huiuſmodi propoſitum reuocare poteſt.*

86 *Epiſcopus poteſt reuocare ſuum vicarium, etiamſi iuraſſet illum non reuocare.*

89 *Cautela ad hoc, vt ſemper ſecunda alienatio rei dotalis facta per mulierem cum iuramento valeat, etiamſi mulier feciſſet prius iuramentum de non alienando, & num. 90. quando vti debeat hac cautela.*

91 *Mulier quæ cum iuramento alienauit rem dotalem, an remedio l. 2. C. de reſcind. vend. & enormiſſimæ læſionis agere poſſit.*

92 *Maritus nec eius vxor de iure ciuili poſſunt fundum dotalem alienare, interueniente etiam conſenſu vxoris geminato poſt biennium, & num. 93. limitatur hoc 3. modis.*

93 *Imo nec iuramẽto mulieris firmatur talis cõtractus de iure ciuili.*

94 *Maritus vendens rem dotalem, licet ipſe & eius fideiuſſor teneantur ad euictionem, reſpectu tamen mulieris nihil valet alienatio, & ideo vir etiam conſtante matrimonio poterit repetere fundum traditum emtori, pro vtilitate & intereſſe ipſius vxoris, & num. ſeqq.*

95 *Vxor conſtante matrimonio non poteſt petere fundum dotalem alienatum per maritum, quia maritus eſt dominus dotis.*

96 *Iuramentum viri de non contraueniendo quando alienauit fundum dotalem præſtitum, non impedit quin ipſemet maritus nomine vxoris & ad ipſius vtilitatem & intereſſe illum repetere poſſit.*

97 *Imo maritus poteſt indiſtincte repetere dictum fundum ex perſona ſua ad vtilitatem vxoris.*

98 *Intereſſe mulieris in quo verſetur hoc caſu.*

99 *Regula iuris, quæ habet, quod non poſſit quis venire contra factum proprium, quomodo intelligatur.*

100 *Maritus, licet ſit alias locuples & ſoluendo, poteſt petere fundum dotalem à ſe alienatum ad vtilitatem & intereſſe vxoris conſtante matrimonio.*

101 *Iure Regio omnes fructus & alia res lucrata conſtante matrimonio, acquiruntur æqualiter viro & vxori.*

102 *Summe expedit mulieri, vt quando ipſa exigere debet dotem, res dotalis non ſit penes tertium alienata ſed remaneat penes maritum vel eius heredes.*

103 *Fideiuſſor mariti vendentis rem dotalem, tenetur ad intereſſe, ſicut ipſe etiã maritus tenetur, quando emtor fuit ignorans.*

104 *Maritus vendens fundum dotalem, an ſit obligatus ad illum tradendum, inuitus licet.*

105 *Mulier vendens rem dotalem abſq; iuramento, non obligatur ad obſeruantiam contractus.*

106 *Ratio differentiæ hoc caſu inter virum & vxorem vendentes ponitur.*

107 *Vxor cum conſenſu & licentia mariti an poſſit in iudicio repetere conſtante matrimonio fundum alienatum & traditum per maritum.*

108 *Mulier in rem propriam, hoc eſt, mandatis ſibi actionibus à marito, an poſſit conſtante matrimonio rem dotalem rei vendicare.*

109 *Mulier non poteſt in iudicio agere nec experiri durante matrimonio ſuper re dotali.*

110 *Muliere alienãte rem dotalem cum conſenſu viri abſque iuramento, an ſoluto matrimonio alienatio valeat & confirmetur, iam quod eo conſtante non valet? ſi tamen conſentiente viro iuret mulier non contrauenire, certum eſt, quod conſtante matrimonio, & etiam poſt, valet & firmus eſt contractus, & quid, ſi deficiat conſenſus viri?*

CAPVT I.

De alienatione rerum dotalium.

OMiſſis duobus præcipuis caſibus in præſenti materia, de quibus agimus, ſcilicet dict. authentica *ſacramenta puberum*, C. *ſi aduerſ. vendit.* & d. cap. *quamuis pactum*, *de pact. in 6.* quia de his ſupra dictum eſt, reſtat nunc, vt tertium & præcipuum caſum conſtituamus *in c. cum contingat, de iureiur. in decretalib.*

1 Vbi † probatur, quod etſi iure ciuili conſenſus mulierum ſuper alienatione rerum dotalium & donationũ propter nuptias, conſtante matrimonio præſtitus, non videatur obligatorius, etiam proprio iuramento firmatus, ne ipſæ vlterius contraueniant, iure tamen canonico mulieres ipſæ ſeruare debent huiuſmodi iuramẽta ſine dolo & ſponte præſtita. Idq; triplici ratione conſtãt ex tex. noſtro ſtabilium fuiſſe. Prima, ne tali prætextu viam cõtingat periuriis aperiri. Secunda, cũ in alterius præiudicium non redundent iuramenta prædicta. Tertia, quia obſeruata non vergunt in diſpendium ſalutis æternæ. Certe eiſdem rationibus conſtat diſpoſitio *d. c. quamuis pactum*, vt ex eo conſtat, & fuit dictum in ipſius declaratione. Et idem, quod noſter tex probat in ſpecie tex. *in c. licet mulieres, de iureiu. lib. 6.* vbi Summus Pontifex audiens, quoſdam iudices ſeculares, poſt promulgationem ſupradictæ decretalis, prædictas mulieres contra præfatas alienationes à ſe iurata audire & admittere, etiamſi prædictis iudicibus conſtabat de iuramento, prouidens periculo animarum præcipit & decernit, vt iudices ordinarij eccleſiaſtici compellant cenſura eccleſiaſtica iudices ſeculares ad obſeruandum hoc ius canonicum.

2 Aliam † huius deciſionis rationem inuenio aſſignatam per Bar. *in repet. l. ſi quis pro eo, n. 8. ff. de fideiuſ.* vbi ait, ideo hoc caſu eſſe ſeruandum iuramentum, quia alienatio rei dotalis eſt prohibita ratione publicæ vtilitatis ſecundario, principaliter vero fauore priuati, hoc eſt, ipſius mulieris, ne mulieres remaneant indotatæ, *vt in l. 1. ff. ſolut. matrim.* cuius rationẽ & opinionem pluribus allegatis, qui eam ſequuntur, teſtatur communiter approbatam inſignis vir Didac. Couar. *de pact. in 6. in 2. part. relect. §. 1. num 5. fol. 68.* vbi *num. 6.* ſatisfacit fundamentis Fortunij Garſiæ, tenentis contra hanc opinionem Bart.

3 Ex quo † aduertit Bart. *vbi ſupra, d. n. 8.* quod licet tex. *in hoc c. cum contingat, & in d. licet*, non dicant, cõtractum confirmari, ſed tantum dicant, iuramentum eſſe ſeruandum, ſatis tamen ipſe putat contractum remanere validum, quaſi iurando liceat alienare, *vt in dict. auth ſacramenta puberum, in gloſſ. ſuper verb. cuſtodiantur*, & inquit, huius rei inueſtigationem magni eſſe effectus. Hanc etiam Bart. opinionem & animaduerſionem teſtatur communem pluribus relatis, & ab ea non eſſe recedendum in iudicando & conſulendo, Dominus Epiſcopus Couar. *vbi ſupra, n. 7.* vbi refert contrariæ opinionis plures auctores, & late differit effectus, qui ſequuntur ex vtraque opinione, vtiles admodum in practica; in qua re refert duas communes opiniones contrarias Ioan. Oroſc. *in l. iuris gentium, §. ſi paciſcar, numer. 4. & 5. ff. de pact.* egi ipſe latiſſime de hoc *in repet. d. auth. ſacramenta puberum, num. 23. & ſeqq.* Et ideo hic non repetam, ſed ad ibi dicta me remitto.

Hæc tamen ratio Bar. licet in ſe vera ſit & communis, non eſt ratio finalis, nec impulſiua, quæ mouerit Summum Pontificem ad deciſionem noſtri tex. ſed poſſumus eam prædicta Bar. ratione coadiuuare & confirmare. Vnde vera & præcipua ratio noſtri tex. eſt, quam ipſe exprimit, ne tali prætextu viam contingat periuriis aperiri: & quia in alterius præiudicium non redundant iuramenta prædicta, & obſeruata non vergunt in diſpendium ſalutis æternæ, *vt ſupra dictum eſt.*

4 Sed † pro intelligentia noſtri tex. *in hoc c. cum contingat*, & materiæ alienationis rerum dotalium, eſt aduertendum, quod tex. hic procedit in rebus datis in dotem inæſtimatis, ſiue mobilibus, ſiue immobilibus: quia bona dotalia immobilia non poſſunt alienari iure ciuili, etiam conſentiente vxore & cum iuramento, *vt infra dicetur.* Et hæc eſt propria prohibitio alienationis legis Iuliæ *de fundo dotali, vt in toto tit. ff. de fundo dotal. & in l. vnic. §. & cum lex C. de rei vxor. actione, & in princ. Inſtit. quib. alien. licet vel non, cũ ſimil.* de quo iure ciuili loquitur noſter tex. id corrigens,

Digitized by Google

quando cum conſenſu vxoris iurato fit alienatio.

5 De reb. † mobilibus inæſtimatis in dotem datis, erat dubium de iure ciuili, an alienari poſſent? Et gl. *in d. princ. Inſtit. quibus alien. licet, vel non, in verb. dotale prædium, in verſ. quid ſi res mobilis eſt*, tenet, poſſe alienari prędictas res mobiles in dotem datas argumento quorũdam iurium, quę ibi refert. Sed contrarium eſt tenendum, imo quod nec hę res mobiles ineſtimatę in dotem datę poſſint alienari, *vt ſentit gl. in l. libert omnib. 165. ff. de reg iur. in verſi. licet alia res dotales non poſſint alienari*, vbi tenet, quod regulariter res dotales non poſſint alienari, niſi in caſib. ſpecialib. ibi per eam relatis. Ex quibus conſtat, loqui etiam in rebus mobilibus. Sed tenet expreſſius eandem opin. gl. optima *in d. §. & cum lex, l. vnic. C. de rei vxo. act. verb. alienare, ad fi.* Et inquit Bart. *in l. 1. n. 18. ff. ſolut. matr.* quod quicquid olim in hoc fuerit de iure veteri, de iure tamen authentic. innouatum eſt in rebus quæ ſeruari poſſunt, vt non poſſint alienari ſine ſolemnitate, quam ponit auth. *ſiue à me, C. ad Vellei. (de qua infra dicemus)* & quod ibi notat gl. *& in corpore, vnde ſum iur. d. auth. in § penult. collat. 5.* Et quod hoc ſit verum, probat Bar. quia licet illa conſtitutio, dum loquitur de donatione, exprimat de immobilibus tamen cum loquitur de dote, dicit generaliter, *Si quis dotis cũ. &c.* Sequitur hanc opin. Vitalis de Camban. *in tract. clauſ. in c. incip. nunc videamus, an beneficio l. Iuliæ, & c. n. 2. ad fi. fol. 733.* quem etiam vide *nu. 5. ibid. & iterum n. 12. ad fi.* vbi inquit, comm. ſententiam videri, vt alienatio teneat à principio, ſed ex poſt facto reuocetur. Vide etiam illum *n. 14. ibid.* Et hanc opinionem Bart. ſcilic. quod res mobiles in dotem datę, quæ ſeruando ſeruari poſſint, non poſſint alienari, niſi cum ſolemnitate d. auth. *ſiue à me*, teſtatur commun. Iaſ. *in d. l. 1. n. 3. ff. ſolut. matrim.* qui tenet & probat, quod imo nullo modo poſſint alienari, vt conſtat ex ſuprad. gl. Et hæc opinio Iaſ. videtur hodie approbari *in l. 7. tit. 11. par. 4. in verſ. Pero con todo eſto no puede el marido vender, ni enagenar, ni malmeter, mientra que durare el matrimonio, la donaciõ que el dio à la muger, ni la dote que recibio della.* dum generaliter loquitur in dote, non diſtinguẽs inter res mobiles & immobiles, licet poſſit dici, quod hæc l. Regia ſit intelligenda & declaranda per ius commune d. authent. *ſiue à me*, cum qua in ceteris videtur concordare. Et ita Greg. Lop. *ibi in gl. ni enagenar*, allegat pro concordante d. auth. *ſiue à me, & tex. in c. peruenit, de emt. & vend* & non eſt nouum, vt ll. poſteriores intelligantur & diſtinguantur per priores, *vt in l. ſed & poſteriores ff. de legib.* vt euitetur legum correctio, niſi expreſſe inducatur, *vt ſunt iura vulgaria.*

Poſſet etiam dici d. l. Regiam loqui in rebus immobilibus dotis, dum præſupponit, fructus illius eſſe mariti, pro ſuſtinendis oneribus matrimonij: quia rerum immobilium proprie eſt vſusfructus. Quicquid ſit, habemus iure probatum, res mobiles dotis regulariter non poſſe alienari conſtante matrimonio per maritum, & per conſequens habebit locum in eis noſter tex. vt cum conſenſu & iuramento vxoris poſſint alienari, & ſic remanet bene intellectus & declaratus noſter tex. in quibus bonis

6 dotalibus locum habeat & procedat. Omitto, † quod bona mobilia dotalia, quæ ſeruando ſeruari nõ poſſunt, bene poſſunt alienari per maritum, *arg. l. lex, qua tutores, C. de adminiſtr. tut.* & fructus ſiue vtilitas habita ex rebus dotalibus, *vt in l. ſi ex lapicidinis, ff de iur. dot.* Sed & ſunt alij caſus ſpeciales, in quibus res mobiles dotis poſſunt alienari per maritum, qui conſtant ex ſupradictis gloſſis & Dd. proxime allegatis, & aliis, quos hic non referam, vt ad alia procedamus.

7 Res autem, † quæ in pondere, numero vel menſura conſiſtunt in dotem datæ poſſunt per maritũ, vendi, & de eis poteſt maritus ad libitum facere: tenetur tamen ſoluto matrimonio, alia bona eiuſdem generis, quantitatis & bonitatis vxori reddere, *vt in l. rei in dotem data, ff. de iur. dot. & in l. 21. ad fin. tit. 11. part. 4.*

8 Reſtat nunc † dicere de rebus æſtimatis in dotem datis, *an hæ poſſint per maritum vendi, durante matrimonio?* quia ſi poſſunt, non eſt neceſſarius noſter tex. in eis. Ideo dicendũm eſt quod res in dotem datæ æſtimatæ, ea æſtimatione, quę iure facit emtionem, ſiue mobiles, ſiue immobiles ſint, cum ſtatim maritus per traditionem efficiatur dominus earum irreuocabiliter, & tãtum teneatur vxori vel eius heredib. ad æſtimationem, quando aliud non fuit conuentum in dotis conſtitutione, & hoc regulariter. Et inde eſt, quod damnum aut commodum in his rebus contingens durante matrimonio, ſit viri, & nõ vxoris, vtpote rerum, quæ propriæ ſunt mariti: Quod ſecus eſſet, ſi non fuiſſent datæ æſtimatæ in dotem, ea æſtimatione, quæ de iure faceret emtionem, *vt in l. quoties, cum materia, C. de iur. dot. & in l. plerumque, ff. eod. & in l. æſtimatis, & in l. æſtimata. ff. ſolu. matr. & vtrobiq; Dd. & in l. 16. 18. 19. 20. & 21. ti. 11. par. 4.* quam materiam latiſſime tractant D. Epiſc. Couar. *in pract. quæſt. c. 28. per tot.* & Matth. de Afflict. *deciſ. Neap. 270. per tot.* & Ant. Gom. *in l. 53. Taur n. 42. & ſeq.* Vnde conſequens eſt, vt maritus hoc caſu poſſit prędict. res conſtãte matrimonio in dotem datas æſtimatas prædicta æſtimatione, quæ emtionem facit, ſiue mobiles, ſiue immobiles ſint, alienare, & quod præd. alienatio ſit valida & firma *per iura & deciſiones Dd. ſupra dicta & allegata.* Et ita in propriis terminis tenet expreſſe Paul. de Caſt. *in d. l. æſtimatis, n. 4. ff. ſolut. matr.* & Campeg. *de dote, in 1. part. q. 40. n. 2.* & eſt expreſſa l. Regia pro hac opini. *in d. l. 7. tit. 11. part. 4.* vbi cum prius dixiſſet, *maritum minime poſſe alienare dotem*, inquit: *Fueras ende ſi la diere apreciada.* Et ſic non eſt dubium, attenta prædicta l. & opinio. ſupradicta de iure communi, quin maritus poſſit res æſtimatas in dotem datas, ſiue mobiles, ſiue immobiles ſint, alienare, dum tamen d. l. Regiam intelligamus ſecundum ius commune, & alias ll. Regias ſupra allegatas, ſcili. quando res dotales ſunt æſtimatę ea æſtimatione, quę facit emtionem, & non alias. Ex quo infertur, in his non eſſe neceſſariam deciſionem d. c. *cum contingat*, nec textum illum de illis loqui, ſed de rebus dotalibus inæſtimatis, vel æſtimatis, ea æſtimatione, quæ emtionem non facit, & in donatione propter nuptias.

Sed contra *ſupra* dictam reſolutionem † obeſt tex. qui videtur expreſſe probare contrarium, *in l. in rebus, C. de iur. dot.* vbi probatur, quod mulier ſoluto matrimonio poteſt reiuendicare res dotales alienatas per maritũ, conſtante matrimonio, ſiue æſtimatæ, ſiue inæſtimatæ ſint, ſiue mobiles, ſiue immobiles, & quod in eis habet prærogatiuam, & præfertur omnibus creditoribus mariti, etiam anterioribus, cum eadem res ab initio vxoris fuerint, & naturaliter in eius permanſerint dominio. Cuius tex. generalitas videtur deſtruere, quæ ſup. proxime dicta ſunt. Vnde gl. ibi, *verb. æſtimata*, ſentiens hanc difficultatẽ, tres ſolutiones ei aſſignat, è quibus vltimam tenet, quæ eſt vera, ſcili. quod mulier ſoluto matrimonio pro rebus dotalibus inæſtimatis, alienatis per virum conſtante matrimonio, habet reiuendicationem directam; pro illis vero, quæ fuerunt æſtimatæ, habet vtilem, ſcilicet tunc, cum vir alias non eſt ſoluendo, aliter ſecus, *vt in l. vxor marito, in fin ff. de donat. inter vir. & vxor*, vbi bene probatur hic intellectus gl. & ita debet intelligi & reſtringi diſpoſitio generalis *d. l. in reb.* vt iura iuribus concordentur. Et hæc opinio & intellectus gloſſ. illius eſt communis, vt plures Dd. referens teſtatur Anton. Gom. *in l. 53. Taur. num. 44. colum. 2. in fin. illius num. & colum ſequentibus, ſequitur etiam Gregor. Lop. in dict. l. 7. tit. 11. part. 4. in verb apreciada*, vbi refert hanc opinionem ſecutos Bald. Salyc. & Bald. Nouel. ſequitur etiam & late probat D. Epiſcopus Couar. *in pract. quæſt. d. cap. 28. num. 8.* vbi ampliat, etiamſi vxor conſentiat venditioni rerum æſtimatarum ea æſtimatione, quæ emtionem fecit, quoties maritus non eſt ſoluendo: quia tunc non obſtante, quod mulier conſenſerit prædictæ alienationi, poterit poſtea ſoluto matrimonio eas repetere per vtilem rei vendicationem. Eandem etiam opinionem ſequitur Ioann. Baptiſta *in ſuo erario communi. opin. litera D. numer. 237. fol. 48.* † Qui duo vltimi cum Iaſ. 10

& Socin.

Digitized by Google

& Socin. contra Anton. de Fano tenent poſſeſſorem rei hoc caſu liberari ab eius reſtitutione offerendo æſtimationem. Quorum opinio & mihi placet, quia cum poſſeſſor ille ſucceſſerit in ius mariti, qui vendidit & offerat çſtimationem, quam ſi haberet maritus, vxor non poſſet reiuendicare d. bona, conſequens eſt, vt hoc caſu oblata ſibi æſtimatione per poſſeſſorem, excludatur à ſua reiuendicatione vtili, propoſita & intentata. Quæ opinio verior & benignior eſt, & eam ſequitur Bald. Nouel. *de dot. 7. par. priuil. 47. fol. 38. Matth. de Afflict. deciſ. Neap.* 100. *Gregor. Lop. in l. 18. in gloſſ. No le finca, & in 34. gloſſ. 2. tit. 13. part. 5.* qui alios allegantes hoc intelligunt ſoluto matrimonio, ſecus ſi eo conſtante mulier propter inopiam viri agat pro ſua dote, vt ſe ſuamque familiam alat; nam tunc tertius poſſeſſor vel creditor poſterior non admittitur, offerendo mulieri æſtimationem dotis. Et hæc eſt magis cõmunis opinio in hoc vltimo caſu, *vt bene probat & tenet Rol. à Vall. conſ. 9. n. 38. & 39. lib. 1.* dicens, non eſſe recedendum ab ea in iudicando, & Senatus Neapol. iam bis ſecundum eam iudicauit, *ſecundum Matth. de Afflict. vbi ſupra.* Limita tamen eam ſingulariter duobus modis, *vt per Bal.*
11 *Nouell. vbi ſupra.* † Eſt tamen caſus, in quo etiamſi fundus detur in dotem æſtimatus ea æſtimatione, quæ non facit emtionem, poteſt vendi per maritum, non obſtante prohibitione legis Iuliæ de fundo dotali, puta quando maritus recepit in dotem fundum æſtimatum centum, eo pacto cum muliere poſtea inito, vt diuortio facto, eodem pretio vxori fundum vir reſtitueret: Nam hoc caſu ſi maritus vendat dictum fundum conſtante matrimonio de voluntate vxoris, nõ tenebitur poſtea diuortio facto reſtituere præciſe prędictum fundum, ſed datur ei facultas reddendi ducenta vel fundum: & hoc quoniam voluntate vxoris fundus venit, quia alias fundus omnino eſſet reſtituendus. Iſte eſt text. & caſus expreſſus *in l. fin. ff. de pact. dot.* & eſt ſingularis profecto, quia ſi fundus non fuiſſet çſtimatus, voluntas mulieris non validaret alienationem ipſius fundi, *vt ſupra dictum eſt:* ſed quia fundus erat appretiatus, quo caſu poteſt vendi per maritum, *vt ſupra dictum eſt,* & ſolum impediebat alienationem pactum cõuentum ſuprad. de reddendo vxori præd. fundum facto diuortio eadem æſtimatione, & pactum fuit ſublatum contraria voluntate paciſcentium vendendo fundum, merito quod valuerit in caſu illius tex. alienatio. Et hæc meo iudicio eſt vera ratio illius deciſionis.

12 Quæ non tantũ † procedit in rebus immobilib. prout ille tex. loquitur, ſed etiam in rebus mobilib. vt probat expreſſe tex. *in d. l. æſtimatis, ibi: Quæ vero non exſtarent, ff. ſolut. mat.* & ibi notat & hoc tenet gl. *verb. volente,* allegans *d. l. fi.* quam gl. ſequitur Bart. ibi *ante num. 1.* dicens eſſe notandum. Item Paul. *num. 2.* qui dicit eſſe ſingulare & bene declarat, & *num. 3.* teſtatur, hanc eſſe communem opin. quam etiam tam in rebus immobilibus, quam in mobilibus ſequitur & teſtatur à Dd. receptam, plures allegans & dicens mente tenendam D. Epiſcopus Couar. *in pract. quæſt. d. c. 28. nu. 4. verſi. his vero, vſque ad fin. num.* vbi aſſignat aliam rationem, & exiſtimat, his caſibus poſſe vxorem petere æſtimationem in ipſo contractu dotis definitam.

13 Sed aduerto ipſe, † contra hoc vltimum videri tex. expreſſum *in d. l. fin. ff. de pact. dot.* in cuius caſu fuit æſtimatus fundus centum in conſtitutione dotis, & inquit poſtea tex. quod ſi maritus eum vendidit volente vxore, datur poteſtas viro, vtrum velit ducenta vel fundum reddere, & ſic non ſolum tenetur ad centũ, quibus fuit æſtimatus fundus, ſed ad tantundem inſuper, cum tex. dicat, *ducenta eſſe præſtanda vel fundum.* Vnde videtur, quod licet valeat venditio, maritus teneatur ad duplum æſtimationis, vel ad ipſum fundum reddendum. Sed illi tex. reſpondendũ eſt, hoc ideo ibi ſtatui, quia per maritum fuit venditus fundus, de voluntate vxoris, ducentis, licet æſtimatus fuiſſet centum in dotis conſtitutione, quia illa æſtimatio non fecit emtionẽ propter pactum poſtea ſecutũ de reddendo fundum eodem pretio, diuortio facto. Vnde cum mulier hoc caſu excludatur à petitione fundi, quia conſenſit alienationi eius, conſequens eſt, vt pretium, quo venditus fuit, ſibi reddatur, cum id ſucceſſerit loco fundi. Quod eſt notandum pro limitatione eius, quod dicit D. Epiſc. Couar. vbi ſup. de æſtimatione fundi reddenda, quando mulier conſenſit alienationi fundi æſtimati, ea æſtimatione, quæ non fecit emtionem: nam debet intelligi, prçterquã ſi pluris vendatur fundus per maritũ, quia tunc pretium illud, quo venit, reddendum eſt, *vt in d. l. fi.*

Vlterius in * materia noſtri tex. *d. cum contingat,* eſt aduertendum, quod ſi mulier conſenſerit alienationi rei 14
dotalis cum iuramento, vel in caſu *d. l. fin ff de pact. dot. & d. l. æſtimatis, ff. ſolut. mat.* ſine iuramento ſolum poterit petere à marito vel eius heredibus, poſtea ſoluto matrimonio, æſtimationem præd. fundi alienati, quæ erat tempore alienationis, id eſt, pretium, quo venit, quia fuit in dotem conuerſum, *ſecundum Paul. de Caſtr. in d. l. æſtimatis, num. 3.* qui licet loquatur in rebus mobi. ibi. idem eſt in immobilibus eadem ratione. In quo articulo tenenda eſt diſtinctio Io. de Imol. *in d. c. cum contingat, numer. 26. & eiuſd. in l. cum vir, ff. de vſucap. col antepen. verſ. item aduerte,* ſcil. quod ſi ſola vxor de licentia mariti alienauit & ipſa ſola recepit pretium, non poteſt petere aliquid à marito vel eius heredib. illius fundi venditi nomine. Si vero maritus ſolus alienauit de licentia vxoris & eum ipſius iuramento regulariter & ſine iuramento in caſu *d. l. fin.* vel ſi maritus & vxor ſimul contraxerunt & vendiderunt, & vxor iurauit in caſib. neceſſariis, & ambo confitentur in inſtrumento recepiſſe pretium, maritus & eius heredes tenentur ad totum pretium reddendum vxori poſtea ſoluto matrimonio, quia ad eum prçſumitur perueniſſe. Et hanc diſtinctionem Imol. eum referens ſequitur Anton. Gom. *in d. l. 53. Taur. nu. 57.* cuius diſtinctionis vltimus caſus, quando maritus & vxor ſimul vendiderunt, & confeſſi ſunt, recepiſſe pretiũ, habet aliquam dubitationem, quia videtur, quod medietas pretij peruenerit ad maritum, & alia medietas ad vxorem, ac per conſequens maritus vel eius heredes non teneantur ſoluto matrimonio ad integrum pretium reddendum vxori, ſed dimidium, quod ad eum præſumitur perueniſſe, *arg tex. in l. reos, §. cũ in tabulis, ff. de duobus reis.* Et ita in terminis tenet Bar. *in conſ. 124. incip. domina P. nupſit, & c. n. 1. & Bal. in auth ſi qua mulier, C. ad Vellei & in l. maier, n. 11. C. de rei vendic.* Cum qua opin. tranſit ſimpliciter Franciſ. Marc. *deciſ. 507.* nihil aliud allegans. Et hoc limitat cum Bald. niſi prius appareret, quod maritus recepiſſet totum pretium. Et ideo inquit, quod cautę mulieres faciant ſibi caueri à viris, vt ex huiuſmodi confeſſione participationis pretij non poſſit eis afferri præiudicium. Sed adhuc tenenda eſt ſuprad. diſtinctio Imolæ, etiam in præd. vltimo caſu, vt contra Bar. & Bal. *vbi ſup.* cum Imol. Spec. & aliis tenet, & bene probat Mat. de Afflict. *deciſ. Neap. 209. nu 3. & ſeq.* vbi inquit, ita fuiſſe iudicatum & confirmatum per conſilium Neapolitanũ. Sequitur etiam additio Bar. *in d. conſilio 124. d. nu. 1. lit. B.* vbi alios allegat, ſcili. Dominic. Gem. Paul. de Caſtr. & Feder. de Senis, ſequitur bene probans Campeg. *de dote, 4 part. q. 10. per tot.* pro quo eſt bonus text. *in d auth. ſi qua mulier,* vbi quando vir & vxor ſe obligant in eodem inſtrumento, non tenetur mulier, niſi quatenus docetur verſum in eius vtilitatem. Item etiam, quia experientia docet, quæ eſt optima rerum magiſtra, quod maritus vere percipit pecuniam: ſed pro cautela & ſecuritate emtoris vir & vxor ſe obligant & vendunt, & confitentur ambo ſimul recepiſſe pretium, quia commode non poteſt mulier reſiſtere voluntati viri: & ſuprad. ſunt notanda in practica, quia ſæpe contingere ſolent & poſſunt, & vulgus ruſticorũ exiſtimat, quod eo ipſo, quod mulier conſentit cum iuramento alienationi rei dotalis, non poteſt poſtea petere pretium ſoluto matrimonio. Et opin. ſuprad. tenendam tenet etiam & putat veriorem Vital. de Camban. *in tract. clauſ. in capi. incip. ſed nunc reſtat videre, & c. nu. 1. pag. 750. & ſeq.* * Et pretium, quod peruenit ad virum, peti poteſt

Digitized by Google

actione ex ſtipulatu pro dote, quia bona viri ſunt obligata à tempore contractus dotis celebratæ, nõ vero à tempore, quo dictum pretium peruenit ad eum, *vt in l. 1. qui potior. in pigno. hab.* Pro quo etiam faciunt verba contractus, quæ dicunt. *Promiſit dictam dotem reſtituere, ita Bart. dicto conſil. 124. num. 5.*

15 Vlterius † in hac materia eſt aduertendum, quod ſolus metus ſiue reuerentia maritalis vel paternalis nõ eſt ſufficiens ad reſcindendam alienationem, vel hypothecam rei dotalis, vel donationis propter nuptias, vel renuntiationem factam cũ conſenſu vxoris vel filiæ, & iuramento. Ita probat expreſſe recte intuenti text. *in noſtro c. cum contingat, de iureiur. & in d. c. licet mulieres, eod. tit. in 6. & in c. quamuis pactum, de pact. in 6.* vbi valet prædicta alienatio & renuntiatio cum iuramento facta, etiamſi fiat in præſentia mariti, vel patris. Ergo timor ſiue reuerentia ipſorum non detrahit validitati ipſius actus, qui geritur per mulierem, vel filium, conſentientes alienationi, vel alienantes & renuntiantes cum iuramento. Et ita notat Abb *in d. c. cum contingat, in princ. per tex ibi, & communis opinio, ſecundum Alcia ibi, nu 1. & 2.* qui multis modis ampliat & limitat, & ideo eſt videndus in propoſito. Sed latius examinat materiam hanc Ant. Gom. *2. tom. c. 14 de reſtit. min. nu. 27. per tot.* vbi etiam ampliat & limitat multis modis, teſtatus hanc eſſe communem opinionem, plures Dd. allegans & bene probans. Eſt etiam communis opinio ſecundum Boer. *deciſ. 100. nu. 9. & ſeq.* vbi plures allegat & bene declarat. Nec obſtat gl. quæ contrarium videtur tenere *in l. 1. qua onerandæ, verb. metu ſolo, ff. quar. rer. actio non detur,* quia illa debet intelligi, probato metu per minas illato, vel alio legitimo modo, quia ſolus metus reuerentialis, rogatus & perſuaſio non eſt ſufficiens ad reſcindendum contractum validum, *iuxta ſupradicta.* Et ita gl. illam intelligit Bartol. ibi & alij Dd. & teſtatur communem inſignis Præſul. Couar. *in 4. de ſponſ. 2. par. c. 3. § 6. nu. 4. vbi plures Dd. allegat.* Alias enim gl. illa ſimpliciter intellecta non eſt vera, & contra eam tenet Iaſ. *in l. qua dotis, num. 96 ff. ſolut. matrimo.* & exempla metus, qui debet probari, videnda ſunt per additionem Bart. *in d. l qua dotis, numer. 22. lit. I.* vbi infert ad intellectum text. *in c. vnic. § fin. de deſponſatione impub. lib. 6.* qui tex. facit etiam contra gl. *d. l. 1. § qua onerandæ,* & videndus eſt omnino in materia huius puncti & articuli Roderic. Suar. *allegat. 1. & latius & optime allegat. 24. per tot.* *Matth. de Afflict. deciſ. Neap. 246.*

16 Qui tenet, † non ſufficere maritũ verberaſſe vxorem, niſi probetur, id feciſſe, vt talem contractum faceret, vel ei conſentiret: quod eſt notandum, & de metu reuerentiali filij coram patre tacentis videndus eſt omnino late Montal. *in l. 8 gl. 1. tit. 11 lib. 1 for.* Et quia præd. Doct. latiſſime declarat materiam hanc, ideo in ea non immoror ſed quoties caſus occurrerit, recurrendum eſt ad præfatos Dd. Dixi etiam remiſſiue *in mea repet. auth. ſacramenta puberum, num. 93. & ſeq C. ſi aduerſ. vend.* vbi limitaui comm. opin. *ſupra* poſitam, ſi cum metu reuerentiali concurreret enormis læſio. Nouiſſime de ſuprad. in hoc articulo & alijs vtilibus quæſtion. in propoſito videndus eſt latiſſime D. Anton. de Padilla *in l. interpoſitas, nu. 16. & ſeq C. de tranſact.* & poſt eum doctiſſimus & meritiſſimus Regius Conſiliarius D. Ludou. de Molin. *lib. 2. de Hiſp. primog c. 3. num. 9. & ſeq.* (*& Aym. Crauet conſ. 114. num. 1. & Burgos de Paz. conſ. 5. numer. 11 Menoch. de arbit. iud. caſu 136. numer. 6 & ſeqq*)

17 † Omittendum autem non duxi, tanquam neceſſarium pro huius materiæ declaratione & practica, quod licet olim iure Codicis mulier poſſet renuntiare hypothecæ, quam habet in bonis viri, *vt in l. etiam, & in l. iubemus, C. ad Vellei.* hodie tamen attenta authent. *ſi qua mulier, C. eod.* vbi probatur, quod mulier non poteſt ſe vel ſubſtantiã ſuam obligare pro viro, & ſi obliget, obligatio eſt nulla, niſi probetur manifeſte, quod pecuniæ in propriam vtilitatem ipſius mulieris expenſæ ſint, non poterit renuntiare ſuæ hypothecæ, niſi in caſu, in quo valet conſenſus mulieris in alienatione propter nuptias donationis, de quo *in auth. ſiue à me, C. eod. tit.* ſcil. quando ſecundus conſenſus mulieris interceſſit poſt bienniũ, & aliæ res viro ſint, ex quibus eidẽ mulieri conſuli poſſit: quia alias ſi viro nulla alia ſuperſunt bona, eſſet renuntiatio & donatio, quæ nõ valet inter virum & vxorem, *vt in tot. tit. C. & ff. de don. inter vir. & vxor.* Item etiam quia viro non remanente ſoluendo, mulier per hanc renuntiationem eſſet obligata non agere, nec petere: nã ex pacto liberatorio quis obligatur ad non agendũ, *vt in l. vbi pactum, C. de tranſact. & in l. ſi vnus, § pactus, ff. de pact.* Sed mulier pro viro nullo modo poteſt obligari, *vt in d. auth ſi qua mulier* Igitur & in terminis noſtris, quod hodie renuntiatio mulieris ſuæ hypothecæ non valeat, niſi quando alia bona viro ſuperſint, ex quib. mulieri poſſit eſſe conſultum pro ſua dote, *ſicut in caſu d. auth. ſiue à me, tenet Bar. in l Mauia, § fundus, n. 4. ff ſolut. matr.* vbi alios refert, & ibi Paul. de Caſt. *nu. 3.* teſtatur, hoc eſſe ſingulare & communiter approbatũ per omnes, & quod vbique ſeruatur. Hanc etiam opin. teſtatur comm. plures allegans Roland à Valle *conſ. 70 num. 1. & 20. lib. 2.* vbi inter alios allegat Anton. de Fano & Matth. de Afflict.

Ex † quo ampliat hanc concluſionem, vt habeat etiam 18
locum, vbi maritus tempore renuntiationis haberet alia bona, ſed nõ tempore repetitionis dotis, quia tunc vxor poſſet agere & habere regreſſum ad bona alienata, ſuper quibus renuntiauit iuri hypothecæ: & quia hanc opin. tanquam æquiorem tenuit Sacrum Concilium Neapol. contra Paul. aliter tenentem *in d. l Mauia. § fin* & ibi refert Pariſ. tenentem ſupr. proxime dictam ampliationem
Matth. de Afflict. † Si tamen renuntiatio hæc iuris hy- 19
pothecæ competentis pro dotibus in bonis mariti, firmetur iuramento vxoris, bene valet & tenet, *vt alios referens tenet Rol. à Vall. de conſ. 70. num. 20. & 21 lib. 3. per text. in præſenti c. cum contingat. & in d. c. licet mulieres.* Et licet gloſſ. *in d. auth ſi qua mulier,* velit contrarium, quam dixit ſingulariſſimam Ludouic. Roman. relatus per Rol. à Vall. *conſ. 2. num. 80. lib. 1.* tamen illa gloſſ. communiter non tenetur per Canoniſtas, *ſecundum Matth. de Afflict. deciſ. Neapol. 311. num. 4.* quem refert Rol. à Val. *d. conſ. 70. num. 4.* dicens, ex eo gloſſ. illam communiter reprobari, & alios etiam refert in reprobationem d. gloſſ.

Sed circa † ſuprad. de renuntiatione hypothecæ mu- 20
lieris nõ iurata in caſu *d. auth. ſiue à me,* cadit pulcra & quotidiana dubitatio. Finge, mulierem agere cõtra emtorem bonorum mariti hypothecaria: ille excipit de renuntiatione hypothecæ facta per ipſam mulierem, mulier replicat, quod non valuit præd. renuntiatio, quia illa erant vltima bona, ita quod alia non ſuper fuere marito, qui vendidit, è quibus poſſit eſſe conſultũ ipſi mulieri. Rurſus emtor hoc negat, dicens, quod remanſerunt marito alia bona ſufficientia, & ſic quod valuit renũtiatio præd, cuinam incumbat onus probandi mulieri, quod alia bona non eſſent, vel emtori, quod alia ſupereſſent? Quam quæſt inuenio tactam & poſitam per Paul. de Caſt. *in d. l. Mauia, § fundus, n. 4. ff. ſolut. matr.* vbi inquit ſe iam habuiſſe de facto, & videri verius eſſe quod emtori incũbat onus probandi, quod ſuprad. eſt: *arg. l. cum de l. cum ibi notatis. ff. de probat.* nihilominus tamen inquit, ſe contrarium dixiſſe, & ſic quod vxori incumbat hoc caſu onus probandi, alia bona non eſſe: quia mulier in hoc caſu eſt actrix, & ſic tenetur probare negatiuam, in qua ſe fundat, *iuxta notata in l. hoc iure, ff. de verb. oblig.* cum intentio rei ſit fundata in renuntiatione mulieris: at *in d. l. cum de lege,* negans eſt reus: & ita reſidet Paulus in hac opinione.

Sed in contrarium, imo quod emtori competat onus probandi alia bona eſſe, non vero mulieri quod non ſint alia bona, facit quia pro regula traditum eſt, quod nõ valeat præd. renuntiatio hypothecæ facta per mulierẽ, quia per eam obligatur marito, *vt ſupra dictum eſt,* niſi in caſu, quo alia bona ſuperſint marito, ex quibus conſuli poſſit ipſi mulieri, vt probatur *in d. auth. ſiue à me,* & per comm. opin. ſuprad. & ſic hæc eſt exceptio regulæ: ſed qui habet regulam pro ſe, prout habet mulier in hoc caſu, habet

fundatam

Digitized by Google

fundatam intentionem ſuam, donec probetur exceptio, iuxt. gloſ. comm. approbatam, vt alibi dicemus *in l. omnis diffinito, ff. de reg. iur.* Cum igitur mulier fundetur in iure commu. emtor vero in exceptione iuris conſiſtente in facto, prout eſt probare, quod marito ſuperſunt alia bona vltra vendita, conſequens eſt, vt niſi emtor licet reus ſit probauerit exceptionem ſuam, cum habeat regulam cõtra ſe, debeat condemnari: præcipue attentis verbis *d. auth. ſiue à me, & d. auth. ſi qua mulier*, quæ hoc aperte ſignificant: quia inualidant ipſo iure abſque ope exceptionis renuntiationem & obligationem mulieris pro viro, niſi aliæ res viro ſint, ex quibus mulieri conſuli poſſit. Itaque exſtare alia bona eſt quædam qualitas neceſſario probãda, ad hoc vt valeat præd. renuntiatio iuris hypothecę rerum dotalium. Igitur ei, cui incumbit valor renuntiationis, incumbet etiam probatio aliorum bonorum: cum alias hoc non probato renuntiatio ſit nulla, ac per conſequens emtor tenebitur id probari. Quid dicendũ? Certe articulus hic dubitabilis ſatis eſt: nihilominus tamen opinio Pauli verior mihi videtur & tenenda. Primo, per ea, quæ ipſe adducit. Secundo, quia ita etiam alias videmus in iure, quod creditor non poteſt agere aduerſus fideiuſſorem ſui debitoris pręſentis, niſi facta prius excuſſione in bonis ipſius debitoris principalis, vel probato, quod non ſit ſoluendo, *vt in auth. præſente, cum materia, C. de fideiuſſ.* Ergo nec etiam mulier contra emtorem in caſu, quo loquimur niſi probando quod vir ſuus non ſit ſol-
21 uendo. † Tertio hæc opinio Pauli probatur per ea quæ latiſſime tradit & fundat Rod. Sua. *in l. 1. tit. de las arrhas lib. 3. fori*, vbi tenet per plura iura bene ponderata, quod ſi mulier ſol. matr. vel eius heres, petat arrhas ſibi per maritum promiſſas, & ei opponatur, quod non debentur ei arrhæ in tanta quantitate, in quanta maritus promiſit, quia tempore, quo eas promiſit non habebat tot facultates, vt ſufficeret decima pars earum ad quantitatem ſibi promiſſam, hoc caſu mulieri & eius heredi incũbit onus probandi facultates patrimonij mariti, tempore promiſſionis arrharum ſufficientes fuiſſe ad quantitatem promiſſam, non vero marito, ſeu eius heredibus, minores fuiſſe, quia mulier, ſiue eius heres petendo certam quantitatem arrharum, cẽſetur allegare ad propriæ petitionis fundamentum, qualitatem hanc ſcilic. maritum tot bona habuiſſe, quot ſufficerent ad arrhas illas conſtituendas intra decimam partem bonorum, cum alioqui vltra d. decimam partem conſtitutio non valeat. *iux. d. l. fori, & l. 50.*
22 *Tau.* & ideo hoc probare tenetur. † Quia allegans diuitias vel paupertatem, ad propriæ intentionis comprobationem, eam qualitatem probare tenetur, ſiue actor ſit, ſiue reus *gl. in l. ſi vero, §. qui pro rei qualitate, ff. qui ſatiſda. cog.* quæ gloſ. opinio comm. approbatur, *vt pluribus relatis teſtatur D. Couar. lib. 2. var. c. 6. n. 2. & Gaſpar Baeca vbi infra ſtatim allega-*
23 *bitur, nu. 16.* † Pro qua opin allegatur etiam gl. *in d. l. cum de lege, ff. de probat.* quæ tenet, quod heres conuentus à legatariis, negans ſufficere bona ad legata perſoluenda, tenetur id probare, ad hoc vt habeat locum Falcidia, quod probat eo ipſo, quod aſſerit eum tot bona habere, & non plus: Nam qui eum plura bona habere dixerit, id probare tenebitur: quam gl. (vt alios plures omittam) teſtatur comm. licet non veram, D. Epiſcop. Couar. *vbi ſupra, nu. 3.* qui plurimos eam ſequentes allegat. Dicit etiam comm. approbatam Baeca *in tract. de non meliorand. ratione dotis filiabus. c. 3[?]. n. 13.* Quam opin. Roder. Suar. *in ſuo puncto & articulo arrharum ſequitur Anton. Gom. in l. 53. Taur. nu. 12.* & inquit Couar. *vbi ſupra, num. 7.* in praxi receptam fuiſſe, licet quandoque ſoleat heres mariti condemnari in ea quantitate, quæ arrharum iure ab vxore repetitur, etiamſi ea non probet arrhas promiſſas intra limites partis decimę bonorum mariti contineri, vbi adſunt aliquot præſumtiones, quibus quodammodo iudices perſuadentur, promiſſam quantitatem decimam bonorũ mariti non excedere, idque plerunque iure fit, ſecundum ipſum. Et idem ſeruatur, quando mulier arrhas poſſidet, & ab herede mariti conuenitur, ea ratione quod aſſerat non potuiſſe dari vltra decimam partem bonorum: nam herede mariti non probante plene, quod aſſerit, & ſic arrhas excedere decimam bonorum partem, etiam vxore nihil probãte, ipſa abſoluitur, *ſecund. Roder. Suar. & Couar. vbi ſupra*, qui aſſerit præſertim, hoc ita eſſe pronuntiandum, quia principalis hac de re opinio ſuprad. ſcilic. quando mulier vel eius heres petit arrhas promiſſas à marito vel eius herede, quod ipſa teneatur probare ſufficientiam & idoneitatem bonorum mariti, non omnino vera ſit, imo poſſit merito ſuſpecta pluribus videri, & ſic prudenter, vt ſemper eam reprobat Couar. *vt dicit Baeca, vbi ſupra, nu. 19.* vbi expreſſe tenet & probat contrarium, dicens, quod ſi caſus incideret, ipſe ad ſolutionem arrharum condemnaret heredes, etiamſi vxor nõ probaret non excedere decimam bonorum, *& nu. 22.* inquit, eam opin. eſſe magis expeditam, ſi quis peteret arrhas ex inſtrumento publico, propter auctoritatem rei iudicatæ, quam inſtrumentum continet. *Eandem ſententiam contra Roder. Suar. probat late nouiſſime Ayora *de part. 1. p. c. 7. nu. 26. cum ſeq.* quamuis Pelaez *de maior. 1. p. q. 52. n. 13. cum ſeq. opin.* Roder. Suar. probet, niſi mulier poſſideat arrhas, & ampliat opinion. Roder. Suar. etiamſi maritus fateatur, arrhas à ſe promiſſas non excedere decimam partem ſuorum bonorum: multum tamen prodeſſe ait hanc confeſſionem mariti. * Cum hæc igitur ita ſint in probando patrimonio mariti permittentis arrhas, vt actori, ſiue mulieri, vel eius heredi, ſiue viro vel ipſius heredi incumbat onus probandi valorem patrimonij, etiamſi de iure Regio ſit nulla permiſſio arrharum vltra decimam partem bonorũ promittentis eas, etſi habeat intentionem ſuam fundatam in iure maritus & eius heres, *vt in d. ll. Regiis probatur.* Ergo ita & eodem modo dicendum eſt in noſtro caſu, vt mulier hæc agens rei vendicatione con[tra] emtorem bonorũ mariti, quæ ſunt hypothecata pro dote mulieris, oppoſita exceptione ab emtore renuntiationis iuris hypothecæ factæ ab ipſa muliere, & conſtito de pręd. renuntiatione per inſtrumentum venditionis, teneatur probare mulier ipſa, quod marito nõ ſuperfuere alia bona, ad hoc vt ſua renuntiatio non valeat, & poſſit experiri aduerſus emtorem, & quod alias abſoluatur emtor, hoc non probato per mulierem agentem: quia mulier petẽs præd. bona, cum ſciat, & ſcire debuerit renuntiationem præd. à ſe factam, videtur aſſerere, non eſſe alia bona mariti, ex quibus poſſit ſibi conſultum eſſe quandoquidem agitur contra eum: Iure n. non poteſt aduerſus eum agere, niſi non exſtantibus aliis bonis mariti, *vt ſupra dictum eſt.* Igitur tenebitur id probare, cum ſit fundamentum ſuæ intentionis. Quod præcipue iuuatur, quia cum emtor poſſideat, & mulier agat ad eius excluſionem, merito quod ipſa mulier teneatur probare, alia bona viri non ſupereſſe, iuxta ſuprad. in arrhis poſſeſſis per mulierem, quando maritus, vel eius heres agit, & prætendit eas fuiſſe exceſſiuas, † ex doctrina ſingulari Cini & Salyc. *in l. 24*
actor quod aſſeuerat. C. de probat. tenentium, quod quando aliquis eſt in quaſi poſſeſſione, qui negat qualitatem per quam vult eum remouere ab illa quaſi poſſeſſione, tenetur illam qualitatem probare, quamuis ſit negatiua cum ſit fundamentum ſuæ intentionis: quam etiam opinionem in arrhis tenet Baeca *vbi ſupra, num. 21.* Ex quibus remanet, opinionem Pauli vbi ſupra in noſtro propoſito veriorem eſſe.

Et † ex ſuprad. omnibus circa illam quæſtionem de 25
probatione bonorum, cui incumbat onus probandi in ſuprad. caſu, inferri poteſt ad deciſionẽ alterius quæſtionis practicabilis ſatis, & quã ipſe iam vidi in iudicio verſari in proceſſu ad me delato ad ſententiam proferẽdam. Quidam legatarius, cui ſit legata per defunctum liberos habentem quædam res immobilis, eam petebat ab heredibus ipſius: heredes negabant rem illam contineri in quinto bonorum defuncti, quod poterat extraneis relinqui exſtantibus deſcendentibus, attentis legib. huius

Digitized by Google

Regni,& ſic aſſerebant excedere legatum illud quintam partem bonorum defuncti,ac per conſequens bona defuncti non ſufficere ad hoc, vt quinta pars ipſorum tantum valeret, vt prædictum legatum in quinto contineretur. Legatarius vero aſſerebat totum contrarium. Quærebatur,*cui incumbat in hoc caſu onus probandi ſuam aſſertionem?* Certe ex ſupradictis & traditis tam per Paul. quam per Roderic. Suarez & Couarr. conſtat, hoc caſu legatarium, tanquam actorem & fundantem ſe, ſaltem tacite & implicite in certo valore bonorum defuncti: quandoquidem petit rem ſibi legatam integram, teneri probare rem illam contínere in quinto bonorum defuncti, quia relinquit tot bona, vt in quinto contineretur, cum heredes ſint in poſſeſſione bonorum, & aſſerendo tot bona reliquiſſe defunctum & non plura, habeant probatam ſuam exceptionem,& qui plura eſſe dixerit,id probet:& ita videtur tenendum in hoc caſu, ſaluo meliori iudicio.

26 Præcipue † attenta doctrina Alexand.*conſ.55.lib.1.numer.6.*vbi agit,quod ſi quis fecit donationem,& eius heres vult eam reuocare, ſufficit ſi dicat, *donantem non habuiſſe alia in bonis tempore donationis*, & volens dicere contrarium,habebit neceſſe illud probare,quam refert Baeca *vbi ſupra,num.14.*qui cum ea videtur tranſire.

27 Quæ opinio † maxime eſſet vera, ſi heres confeciſſet inuentarium,& illud produxiſſet,quia opinio gloſ. *in d.l. cum de l.*ſupra allegata,ſic eſt intelligenda,ſcilicet quando heres confecerat inuentarium: quo caſu propter præſumtionem,quæ eſt pro inuentario,heres dicens tot legata fuiſſe relicta à teſtatore, & tot bona remanſiſſe in eius hereditate,vt apparet ex inuentario à ſe facto,transfert onus probandi in legatarios,*ſecund.Couar.vbi ſupr.n.4. & alios plurimos relatos per Baecam,vbi ſupra.nu.26.* Si autem non allegaſſet inuentarium vel id non produxiſſet, tunc eſt magis dubium, & potius crederem & tenerem contrarium, per ſuprad. intellectum gl. & per ea quæ ſupra dicta ſunt in quæſtione arrharum cum Couarr. & Baeca

28 contra Roderic. † & per deciſionem alterius quæſtionis ipſius Baeca *vbi ſupra n.26.* vbi tenet,quod agens ex promiſſione dotis obtinere debet;exſtante l.Regia,quæ habet, quod filia non poſſit meliorari in tertio vel quinto bonorum ratione dotis, etiamſi non probet dotem non excedere legitimam ſiue agat iudicio ordinario ſiue executiuo, niſi ex ipſo inſtrumenti tenore conſtet patrem melioraſſe,quod ibi probat num.precedentib. * Et poſt huius operis primã editionem ſimilem quæſtionem ei, *de qua ſupra.n.25.* examinauit Pelaez *vbi ſupra, n.12.cum ſeq.* nẽpe an filius melioratus à patre, teneatur probare rem ſibi aſſignatam pro melioratione,non excedere tertium & quintum,in quo melioratus eſt, ſi coheredes contrarium affirment: an vero hi,quod aſſeueratur & reſoluit prout in arrhis cum Roder.*vbi ſupra*,quem ſequutus fuit ibi,*vt ſi poſſideat melioratus meliorationem,non teneatur probare, non excedere tertium & quintum*: ſed coheredes aliud aſſerentes,contrarium, ſecus vero ſi non poſſideat, ſed agat & petat.Hęc tamen opin.non omnino vera videtur,quia deficit eius fundamentum,nempe opin.Roder.Suar.cui innititur, cum ipſa non ſit etiam omnino vera ſed ſuſpecta,vt prædiximus,ideo potius probo in hoc de melioratione,quod tenui *ſupra in q.præd.n.25.* de legatario. * Ipſe

29 † vero in ſupradicto proceſſu quẽ dixi ad me ad ſententiandum delatum, cum vidiſſem à neutra parte eſſe bonũ probatum valorem bonorum defuncti, vt euitarem lites,& vt veritas eluceſceret,iuſſi,quod ab alterutra parte nominatentur intra certum tempus æſtimatores & calculatores:qui viſo inuentario bonorum defuncti,ea æſtimarent & appretiarentur, & facto vno eſtimo omnium bonorum,declaraui valere legatum illud in illa re,& pręſtãdum fore reſpectu quintæ partis totius valoris bonorum, & non amplius, & quod de illo quinto teneretur ſoluere legatarius impenſas funeris eo caſu,quod totum

30 quintũ contineretur in dicta re,*iuxta l.30.Tau.* Ad † quod ita decidendum motus fuit etiam ex aurea doctrina Bar. in iudiciis admodum practicata, *in l ſi quod ex Pamphila,n.3.ff.de legat.2.*quæ habet.quod licet in iudicio non ſit probatum de valore rei, iudex ex officio ſuo debet æſtimare, *arg tex.in l.ſemper.§.in hoc interdicto,& quod ibi notatur,ff.quod clam.* quam doctrinam ſequitur Curt.Iun. *in l.vnica,n.66. C.de ſent quæ pro eo quod intereſt.* dicens, quod Practici ſemper habent in ore hanc Barr.deciſionem: ſequitur etiam Paul. de Caſtr. *in d l.ſi quod ex Pamphila,n.3. & Aret.in l cum ſeruus,col fin de verbor.oblig Hippol.ſing.5.n.23. & Matth. Afflict. deciſ.Neapol.85.nu.6.* Et ita fieri & practicari vide ſæpiſſime, quoties ex probationibus non poteſt conſtare de valore rerum ſuper quibus litigatur. Nam iudices ſtatim iubent liquidari valorem,vel per æſtimatores nominandos per partes vel per teſtes, iuxta negotij qualitatem.

† Si vero in petitione principali eſt ſpecificatio valoris 31
facta,& ſuper ea examinati fuerunt teſtes,& condemnatio fuit in eo,quod poſtea liquidatum fuerit,tunc hæc liquidatio non debet fieri per teſtes iterum examinandos, ſed ex eodem proceſſu, ſi ex illo poteſt conteſtare, ne alias detur occaſio & timor ſubornationis, *vt tradit idem Matth.de Afflict.deciſ.Neapolit 35.*

Sed † ſi liquidatio fieri poteſt per proceſſum, iudex 32
non debet id ad alios remittere, quia datur occaſio litibus,& ſumtibus.& curare debet iudex,vt omnino,quãtum ei poſſibile ſit, certæ pecuniæ vel rei ſententiam ferat, etiamſi de incerta quantitate apud eum actum ſit, *vt in §.curare,Inſt.de actio.cum ſimilibus.*Pro qua opin.& pro ſupra dicta doctrina Barr. habemus hodie expreſſam pragmaticam 41.de Madrid anno 54. quæ eſt huiuſmodi: *Otroſi tenemos por bien y mandamos,que los iuezes de aqui adelante no nombren contadores para ningũ articulo que conſiſta en derecho, ni para otra coſa que ellos puedan determinar por el proceſſo, ſino que ſolamente los puedan nõbrar para en coſa que conſiſta en cuenta,o taſſacion,o pericia de ſu perſona.o arte* quę pragmatica hodie eſt *l.50.tit.5.lib.2.noua Recopila. Regia.*

Primo † principaliter conclu. pręcipua noſtri text. in 33
hoc c.*cum contingat.*limitatur ex ipſomet text.vt non procedat, quando iuramentum mulieris redundat & tendit in alterius præiudicium. Vnde infertur,quod ad hoc vt iſte text. procedat, requiritur quod maritus conſentiat, & pręſtet licentiam vxori ſuę ad alienationem rei dotalis cum iuramento faciendam: alias enim,cum alienatio & iuramentum tendant in pręiudiciũ mariti,quia ipſe conſtante matrimonio eſt dominus dotis,*vt in l.doce ancillam, C.de rei vend.cum ſimilib.*ſi valeret præd.alienatio ſine eius licentia facta,maritus priuaretur commodo,& fructibus dotalis alienatæ,& oneribus matrimonij onuſtus remaneret. Ideo optimo iure dicendum eſt, non valere hoc caſu pręd.alienationem vxoris,etiam cum iuramento factam,citra mariti conſenſum ſiue licentiam.Et probatur hæc opinio vlterius ex *l.55.Taur.*quæ hodie eſt *l.2.titul.3. libr.5. noua recopil. Regia*, & in terminis ita tenet Paul. de Caſt. *in l.cum vir,num.1.ad fin.ff.de vſucap.* & Ciſuentes *in l. 56.Tauri,in verſ.quod 1 limita*,vbi alios allegat.

Ex † quibus manifeſtiſſime conſtat, veriſſimam eſſe 34
opin.illorum,qui tenent,d.l.Regiam procedere,etiamſi mulier nupta iurauerit contractum,ex hac vltra alias potiſſimum ratione: Et ita eſt tenenda hæc opinio. vt d.l. procedat etiam ſtante iuramento vxoris, quia tractatur de præiudicio viri,quo caſu iuramẽtum hoc non eſt ſeruandum,quia redundat in alterius pręiudicium,vt in noſtro text.& ipſius ratione probatur à contrario ſenſu, & reiicienda eſt opinio eorum, qui contrarium tenent, *vt dixi in auth.ſacram puberum,nu.38.& ſeq.ſi aduerſus vendit.* vt vltra ibi dicta,quod cum iuramento etiã non valeat contractus mulieris abſque licentia viri,tenet Pal.Rub. *in d. l.Regia,num.18.*& ibi Caſtellus *in gl.No vala*,& Ant.Gom. *nu.8.*& Auend.*in ſuo Dictio Verbo.Otorgamiento.ver.amplia, & c.27.pretor,nu.15.in c.2.p.*& D.Couar.*in 4.2.p.c.7.§.1. nu. 3.* & nouiſſime late pro vtraque parte agens Meneh.*lib.1. controuerſ.vſuſfrequent.c.10.nu.25.*vbi *in fi.d.nu.*hoc intelligit

quoad

Digitized by Google

quoad forum contentioſum. Nam in foro animæ ſi maritus, qui poſtea contractum celebratum ſciuit, nõ reclamauit, vxor tenebitur ſtare iuramento in ipſum. Eandem etiam opin. Palat. Rub. teſtatur comm. & tenendam, plures Dd referens pro & contra, teſtatus etiam contrariam eſſe commun. Ludouic. Mexia Ponce *in l. Regia Toleti de los terminos, in 7. fundamento, 2. part. nu. 27.* vbi limitat primam opin. ſaluando ſecundam in duobus caſibus, de quibus ibi per eum. Eandem ſententiam Palat. Rub. probauit nouiſſime poſt huius operis editionem Matienco *in d. l. 2. tit. 3. lib. 5. noua collect. Reg.* alios referens *in gl. 1. n. 18.* Contrarium tamen tenet expreſſe idem Palat. Rub. ſibimet contrarius *in repet. rubr. de don. inter vir. & vxor. §. 68. nu. 30.* Cuius opin. affirmatiuam (præter Mexiam vbi ſupra) teſtatur etiam comm. plures allegans D. Burg. de Paz *conſ. 2. num. 97.* qui eam ſequitur eo caſu, quo contractus iuratus ab vxore ſine licentia mariti, non eſt in præiudicium mariti, vt quia altera pars non erat potitutus bonis, niſi poſt mortem dicti mariti. Huc pertinet vnus ex duobus caſibus, quos à prima opin. excepit Mexia *vbi ſupra*, ſaluando in eiſdem ſecundam, nempe reſpectu vxoris iurantis, quæ minime poterit aduerſus contractum ab ea iuratum agere: quod verum videtur, quandoquidem tunc ceſſet pręiudicium mariti, ob quod iuramentum vxoris non confirmat contractum abſq; viri licentia celebratum. Tenenda igitur eſt ſupra dicta, prior communis ſententia negatiua cum limitatione ſupradicta, nempe quando prædict. contractus iuratus non eſſet in præiudicium mariti. * Quicquid nouiſſime Stephan. Lamberteng. *de contractib. in fin. num. 3. & ſeqq.* late cum pluribus aliis probat contrariam affirmatiuam ſententiam, quia iuramentum non eſt ſeruandum, quando vergit in alterius præiudicium, vt prædiximus. *

35 Quæ † licentia viri adeo eſt neceſſaria ad contractus mulierum, vt contractus ipſarum abſque ea ſint nullius momenti, *vt bene & late probat Mench. lib. 1. controuerſ. vſufreq. c. 10. n. 5. & 6.* contra nonnullos, quos refert, & etiamſi ſit condemnata, quia id non oppoſuit, poterit in exſecutione ſententiæ opponere, *vt tradit Rod. Suar. in l. 13. tit. 20. lib. 3. for. quaſi fin. fol. mihi* 58..

36 Quod † probatur quia contractus ſeu ſententia nulla, non eſt contractus, nec ſententia, *l. 4. § condemnatũ, ff. de re iudic.* qua ratione aduerſus exſecutionem ipſius opponi poterit, & erit legitima exceptio nullitatis cuiuſcunque regulariter, quia non meretur exſecutionem, cum non ſit contractus nec ſententia, *vt Bartol. Paul. & ceteri Dd. ibi tenent. præcipue & latius Franciſcus de Ripa ibi, numer. 8. & ſeqq. & Felin. in cap. ex parte el 2. nu 17. de officio delegat. & ibi Decius, num. 34. tenet etiam Bald. in authentica, quæ ſupplicatio, nu. 4. C. de precib. impera. offerend. contra Innocent.* Tenet etiam Roder. Suar. *in l. poſt rem iudicatam, in declaratione l. Regiæ, in verſ. Sed pro euidentia huius primæ partis, num. 30. fol. 323. ff. de re iudic. & latiſſime Couar. in pract. quæſt. cap. 25. in princip.* vbi plures allegans dicit, hanc eſſe comm. opin. Sequitur etiam Ioan. Oroſc. *in l. ſi feriatis num. 2. & ſequentibus, ff. de feriis, & Didac. Perez in l. 4. tit. 8. lib. 3. ordina. col. 1081. & ſequent. & D. Ant. de Padilla in l. 1. num 30. & 31. C. de iur. & fact. ignor.* inferentes ex hoc intellectum, limitationem & declarationem *ad l. 4. tit. 8. libr. 3. ordina.* quæ loquitur de exſecutione inſtrumentorum publicorum, quę hodie eſt *l. 1. tit. 21. lib. 4. nou. recopil. Regiæ.* Sed hoc debet intelligi, quando nullitas eſt notoria, alias ſecus, quia ſi nõ eſt notoria, pendente proceſſu ſuper nullitate, exſequi debet ſententia prouiſionalis. Ita tenet dicens ſic vidiſſe in forenſi iudicio ſeruari, Petr. Rebuff. *in 1. tom. commentar. in tract. ſententiis prouiſio. art. 1. gloſſ. 9. num. 7. pag. 262.* Nam alias quilibet diceret prouiſionem, & ſic ſententiam, nullam, vt exſecutionem tolleret, & ſic faueretur malitiis hominum.

37 Imo † in propoſito *d. l. 55. Tauri*, alios allegans aſſerit Auiles *in c. 10. prætor. verb. Exſecution. n. 63.* quod ſi pars non opponat hanc nullitatem, poterit iudex ex officio repellere nulliter agentem: *tenuit prius Palat. Rub. in repet. rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 68. num. 7.* Quod profecto eſt notabile in practica in caſu, de quo agimus, ſcilicet, in exſecutione contractus geſti à muliere abſque licentia viri ſui, quia ſi mulier id non oppoſuerit, etiam in exſequutione, iudex ex officio poterit annullare præd. exſequutionem, ſi ſibi conſtiterit, quod præd. mulier, quæ contraxerit, erat nupta, & contraxit abſque licentia viri ſui, & hoc debet ei conſtare tanquam iudici ex proceſſu, quia non ſufficiet, quod ei conſtet tanquam priuato, cum iudex debeat iudicare ſecũdum allegata & probata, & non ſecundum conſcientiam ſuam particularem, *vt in c. paſtoralis, §. quia 1. vero, vbi Dd. communiter, & alibi ſæpiſſime, de officio delegat.* & adhuc erit ſatis notandum, per quod ampliatur opinio ſupradicta Roder. Suar. *in d. l. fori.*

Quæ ampliatio † poteſt probari ex gl. comm. approbata *in l. vbi pactum, C. de tranſact. verb. pœna verſic. quia cum iudex*, quæ tenet, poſſe iudicem ex officio, parte non petente, repellere agentem ſine actione, quam ibi ſequuntur, & ad hoc allegant Bar. *n. 8. Paul. 7.* & ceteri Dd & alibi ſæpiſſime, & eam teſtatur approbatam Ripa *in l. 1. §. ſublata, n. 12. ff. ad Trebel* & idem *in l. 4. § hoc autem iudicium, num. 51. ff. de damn. infect.* & eſt comm. ſecund. Ant. Gom. *c. de qualitat. contract. n. 24.* Et in noſtris propriis terminis mulieris nuptę ita ſentit & vult Roder. Suar. *vbi ſupra, nu. 19.* vbi dicit, quod iudex corã quo petitur exſecutari inſtrumentum à muliere celebratum, debet videre, vtrum tale inſtrumentũ fuerit celebratum à muliere de licentia mariti, quia ſi deficit dicta licentia, non meretur exſecutionem: cum iure Regio mulier non poſſit ſine licentia mariti contrahere, & per conſequens non debet exſecutari, & ſic bene cõſtat ex Roder. Suar. quod ipſe iudex ex officio debet repellere eũ, qui virtute pręd. inſtrumenti petit exſecutionem, tanquam agentem ſine actione, & dicit mente tenendũ: quę opin. probatur ex ſupra dictis. 38

Et † adeo eſt nullus contractus mulieris celebratus ſine licentia viri, vt ex eo non ſolum ciuilis, *vt ſupra, viſum eſt*, ſed nec etiam naturalis obligatio oriatur, vt in ſimilibus terminis ſtatuti requirentis conſenſum conſanguineorum ad contractum mulieris, tenet Bar. *in l. ſi. vnus, §. pactus ne peteret, nu. 13. ff. de pact.* vbi commun. Dd. eum ſequuntur, *vt cum Iaſ. ibi teſtatur Mench. de ſucceſ. creatione, §. 4. n. 50. idem Mench. §. 30. n. 56. & idem Iaſ. in l. ſtipulatio iſta, habere licere, §. alteri, n. 10. ff. de verb. oblig.* licet ipſe Iaſ. vtrobiq; teneat contrarium & Alciat. *in l. 1. in princ. nu. 4. ff. de verb. oblig.* Et licet Mench. *vbi ſupra*, teneat aliam tertiam opin. nouã, ſcilicet, quod oriatur obligatio naturalis propter mutuum partium conſenſum, ſed quod carebit effectibus, quos lex ciuilis obligationi naturali alias regulariter accommodauit. Communis tamen opinio eſt tenenda in iudicando & conſulendo, quam eſſe receptiorem pluribus allegatis teſtatur idem Mench. *lib. 1. controuerſ. vſufrequent. num. 1. & 2.* 39

Quia * quando lex reſiſtit alicui actui, tunc nec ciuilis nec naturalis obligatio oritur, *vt in l. cum lex, & ibi Bart. ff. de fideiuſſ. & in l. non dubium, C. de legib. & in l. 1. § ſi quis ita ff. de verb. oblig. & in l. ſi non ſortem, in princ. ff. de condict. indebit. vbi Paul. num.* 3. expreſſe in noſtris terminis idem tenet, cum d. l. Regia *in fin.* annullet contractum aliter factum. 40

Et hoc eſt vtile ſcire, * quia cum non oriatur obligatio naturalis, non poterit accedere fideiuſſor, neque pignus. Ita tenet expreſſe Iaſ. *in d. l. ſi non ſortem, in princ. nu. 3.* quod non eget probatione, attenta ſupradicta communi opinione, quia cum principalis non remaneat obligata, neque etiã fideiuſſor, qui eſt acceſſorius ad obligationem, *vt in reg. cum principalis, de reg. iur. in 6.* quia fideiuſſor non poteſt ſe obligare in plus quam principalis, vt eſt notorium in iure: ſed principalis in nihil obligatur: Igitur neque fideiuſſor. Et ita eſt tenendum licet contrarium videatur tenere remiſſiue Bertach. *in ſuo repertorio, verb. ſtatuta, de contractibus, verſ. 57. col. 1. in fin.* Et primã opin. late fundatam videtur tenere Didac. Perez *in l. 1. tit. 8. lib. 3. ordin. col. 1037.* & expreſſe tenet & probat Mench. *d. l. 1. c. 10. n. 7.* 41

Sed hoc

Digitized by Google

Sed hoc de fideiuſſore eſt limitãdum, quando fideiuſſor ſuſcepit in ſe periculum, & affirmauit nihil fieri contra legem, quia tunc valebit obligatio, & tenebitur ad implementum, vt cum Bal. & Tiraquel. applicans id ad terminos pragmaticæ, 101. de Madrid, anni 34. tenet & probat Gaſpar Baeca *de non meliorand. ratione dot. filia c. 35. n. 9.* Ex quibus omnibus infertur, quod cum ſupra d. ll. Regię reſiſtant contractui vxoris celebrato ſine licentia viri, ſicque ſit nullus, etiam ſoluto matrim. non valebit, nec tunc etiam tenebitur vxor ad obſeruantiam ipſius, vt cũ Ciſuen. *in d. l. 55. Taur. col. 1. q. 5.* latiſſime probauit Baec. *de non melior. rat. dot. filiab. c. 11. n. 68 & ſeqq.* loquens in dotis conſtitutione facta à matre filiæ conſtante matrimonio inſcio vel inuito patre, *& num. 88.* ampliat id procedere, etiamſi vxor rem conferat in tempus habile, ſcilicet in tempus ſoluti matrimonij: nam adhuc contractus nullus eſt, cum lex initio reſiſtat.

42 In foro tamen † animę remanere obligatam mulierem ex huiuſmodi contractu celebrato abſq; licentia viri, tenet Mench. *d. §. n. 50.* referens ſe latius dixiſſe *in 30. nu. 32. & pluri. ſeq. præcipue, nu. 56.* tenet late idem Mench. *d. lib. 1. c. 10. n. 7. ad fi. & n. 16. & ſeq.* vbi hoc declarat & limitat. Quã opinionem prius tenuit Iaſ. *in d. l. ſi non ſortem in princ. n. 4. ff. de condic. indeb.* dummodo fraus non interueniat. Hanc etiam partem tenet Chaſſanęus *in conſuet. Burgund. in tit. de Droict. 2. & appar. agens mariet, rub. 4. §. 1. in gl. ne peut faire. n. 5. fol. 117.* Contrarium tamen ſimpliciter tenet Ant. Gom. *in l. 3. Taur. nu. 114.* de quo etiam videndus inſignis præſul. Segobienſ. D. Couar. *in reg. peccatum, §. 3. n. 10. fol. 34. de reg. iur in 6.* vbi tenet hanc ſecundam partem, & addit, non iuſte retineri poſſe rem acquiſitam ex huiuſmodi contractu nullo per alteram partem, etiam in animæ iudicio, contra Sotum & Tiraquel. quos refert: quod etiam late examinauit Mench. *d. lib. 1. c. 10. nu. 19. & ſeq.* & tandem *nu. 24.* credit, non eſſe tutum in foro animæ, qui retinet rem emptam à muliere nupta abſque ipſius viri licentia. Denique *in fine dict. nu.* relinquit cogitandum, *& num. 8. & ſeq.* agit, an mulier hæc peccet mortaliter contrahendo abſque licentia viri: & tandem *num. 11.* & ſequentibus concludit minime peccare. Mihi licet dubius videatur articulus hic, & relinquendus iudicio Theologorum, magis tamen interim placet ſecunda pars ſupradicta, ex fundamentis adductis pro ea per eius auctores.

43 Cum † igitur licentia viri adeo neceſſaria ſit adhoc, vt alienatio rei dotalis cum iuramẽto à muliere facta valeat *vt ex ſuperiorib. apparet*, optima erit cautela, vt ipſa licentia ſemper inſtrumento alienationis apponatur: quia licet poſſit ſtare ſeorſum de per ſe: quinimo & per nũtium & epiſtolam dari poſſit, *vt trad. Rod. Suar. in l. 13. tit. 20. lib. 3. for. 2. q. fol. 56.* melius tamen erit & cautius, vt in eodẽ inſtrumento alienationis apponatur, ne amittatur, ſi ſeparatim in alio inſtrumento detur, & vt in ipſa alienatione conſtet de validitate ipſius, hoc eſt de licentia mariti, & ita fit commun. per tabelliones noſtri temporis, quia prius ponunt in inſtrumentis, quod mulieres petunt præd. licentiam, & mariti reſpondent petitionibus mulierum, quod eam conncedunt, obligantes ſe & bona ſua de non contraueniendo. Et hæc eſt practica hodierna & bona.

44 † Alias enim ſi in inſtrumento alienationis hæc licentia non apponatur, nõ pręſumitur interueniſſe, niſi expreſſe concedatur, vel alias de ea conſtet, *ſecund. Ant. Gom. 2. tom.*

45 *tit. de qualit. contract. n. 17.* † Vbi in fine dicti numeri limitat hoc, niſi poſſeſſor diu poſſediſſet rem habitam ab vxore, quia ex diutina poſſeſſione pręſumitur interueniſſe dicta licentia, & per conſequens cõtractus retractari non poterit, *vt latiſſime idem tenet Rod. Suar. in d. l. 13. fori. 1. q. fol. 52. & ſeq. & bene Palat. Rub. in l. 57. Taur. nu. 3.* qui ad hoc allegant Bald. huius opinionis auctorem *in l. ſi filius, C. de petit. hered.* licet Auend. *in ſuo Dictio. verb. otorgamiento*, videatur tenere contrariũ. Sed prima opinio eſt tenenda, vt pote verior & bene probata per ſupra dictos, præcipue per Roderic. Suar. *vbi ſupra*, qui late etiam agit, an ſcientia & patientia mariti hoc caſu requiratur. & quod hęc diutina poſſeſſio ſufficiat, ſi ſit decem annorum, tenent & probant late Rodet. Suar. & Palat. Rub. *vbi ſupra.* † Sed an hæc licentia 46 requiratur, quotieſcumque vxor contrahit cum ſuo marito, dubium eſt, & quando agit in iudicio contra maritum ex aliqua iuſta cauſſà, vt alimentorum vel dotis, ipſo vergente ad inopiam. In quo Anton. Gom. *in l. 55. Taur. num. 3.* tenet, quod non argumento, tex. *in l. fin. §. neceſſitate, C. de bon. quæ lib.* allegat pręterea hoc in terminis Alber. *in d. l. vbi adhuc, C. de iur. dot.* & Palat. Rub. & tenet etiam ibi Ciſuentes *in 16. quæſtione* loquens in caſu, quo mulier repetit dotem viro vergente ad inopiam.

Sed † tex. *in d. §. neceſſitate*, hoc non probat: quia in eo 47 dicitur, quod quando filius familias renitente patre adit hereditatem ſibi delatam, tunc compellendus eſt pater ipſius per iudicem, vt licentiam præſtet filio, vt iudicium ſuſcipere poſſit, ne abſq; eius auctoritate agat. Idem probat, *l. 11. tit. 17. p. 4.* Vnde potius argumento d. l. videtur dicendum contrariũ in noſtra quæſtione, imo quod quando mulier contrahit cum marito, vel agit in iudicio contra eum, ſit neceſſaria licentia: Et ita inuenio quod Greg. Lop. vir quidem doctiſſimus, *in l. 5. gloſſ. magna fin. in verſic. item & quarto, tit. 11. part. 4.* dicit, quod ſupra dicta opinio non caret ſcrupulo, cum hæc licentia videatur quædam auctoritas, quæ non poteſt præſtari in facto proprio, *vt in l. 1. & ibi Bart. ff. de auctor. tutorum.*

Et dicit † Bald. *in l. Si quando, §. illud, C. de inofficioſ. teſtam.* 48 quod ſi filia per ſtatutum non poſſit contrahere ſine auctoritate patris, pater non poteſt præſtare auctoritatem ad celebrandum contractum cum eo.

Et † quia iſtud ſtatutũ de pręſtanda viri licentia, nedum 49 eſt fauore mariti, ſed etiam propter imbecillitatem mulieris, & ne fragilitate decipiatur, *vt ibi ipſe Greg. probat.* Et quod præd. ſtatutum ſit etiam in fauorem mulierum, & ad integrandam (id eſt) ſupplendam perſonarum illarum imbecillitatem atq; fragilitatem, tenent pleriq; omnes: *vt pluribus allegatis aſſerit Tiraq. in l. 16. connubiali in verbo conſentient. gl. 6. n. 37. fol. 299. col. 2.* Et ita intelligenda ſunt, quę in hoc articulo tradit Mench. *ibi. 1. controuerſ. vſufrequent. c. 11. n. 3.* vbi refert plures Dd. tenentes, quod huiuſmodi ſtatutum ſit introductum ob fragilitatem mulierum, & alios plures tenentes, quod ob fauorem maritorum. Inuenio etiam, quod Petrus Auend. *in ſuo dictio. verbo otorgamento, in verſ. etiam, el. 2.* tenet quod licet mulier contrahat cũ ſuo marito, requiritur quod adeatur iudex, & pręſtet licentiam: nam licet contrahendo videatur maritus pręſtare conſenſum, *vt in ſimil. not. Bart. in l. cum pater, §. libertis, n. 6. ff. de legat. 2.* aliud tamen eſt conſenſus, & aliud licẽtia, & hæc licentia non poteſt à marito præſtari in negotio proprio: quia cum ſit legitimus adminiſtrator bonorum vxoris, non poteſt cum ea contrahere, *vt in l. ſi in emtione, § fin. ff. de contrahend. emtio. & in d. l. 1. de auct. tutor.* & per hoc reprehendit Caſtel. *in d. l. 55. in gl. licentia*, dicens, ſe credere inaduertenter loqui gl. Caſtel. ibi. Ex † quibus ego in 50 hãc ſententiam ſum procliuior, vt maritus in cauſſa propria non poſſit ſibi auctorare, vel licentiam præſtare, ſed quod debeat hoc caſu licentia præſtari à iudice, & hoc ad contractum celebrandum, licet pręd. l. Reg. 55. Taur. generaliter & indiſtincte loquatur, vt mulier nõ poſſit contrahere, neque eſſe in iudicio abſque licentia viri ſui, per quod videbatur, vt cum prædicta licentia poſſit cum illo contrahere. Sed hoc non obſtante, d. l. Regia debet intelligi, reſtringi & declarari, vt procedat, quãdo mulier nupta contrahit cũ alio tertio, qui non ſit maritus proprius ipſius. Et hoc videtur ipſa lex pręſupponere, dum inquit, quod mulier abſq; licentia viri ſui non poteſt gerere aliquem contractum: nam cum dicit, *contractum*, præſuppoñit, quod in eo duæ perſonæ debent interuenire, item & alia tertia perſona, hoc eſt maritus, qui licentiam debet præſtare, quia licentia requiritur ad contractum, & ſic ad contrahentes, & inter dantem & recipientem debet eſſe differentia, *vt in c. fin. cum ſimilib. de inſtit.* Vnde neceſſario debemus

Digitized by Google

debemus intelligere, quod præſtare non poteſt maritus
præd. licentiam vxori, vt cum illo contrahat, quia ſibi
ipſi præſtaret, & in cauſſa propria eſſet auctor, quod eſſe
non debet, *per iura ſupra allegata*. Sed iudicis auctoritas
& licentia debet interuenire, qui tanquam bonus vir cũ
cauſſæ cognitione arbitrabitur, an expediat mulieri il-
lum contractum celebrare, vt ſi ita appareat eam conce-
dat, ſin minus, deneget, ſicut faceret ipſe maritus, ſi li-
centia peteretur ab vxore ad contrahendum cum alio:
Nam in locum mariti ſuccedit hoc in caſu iudex, *argum.
l.57.Tauri, quæ hodie eſt, l.4.tit.3 lib.5.nou.recop.Regia.*

51 Si † autem mulier velit agere in iudicio contra mari-
tum pro alimentis vel dote, ipſo vergente ad inopiam,
vel ob aliquam aliam iuſtam cauſſam, tunc ſufficit licen-
tia ipſius mariti, quia agitur contra eum: & eſt diuerſa ra-
tio in hoc caſu & in præcedenti, quia ex eo quod mulier
velit agere in iudicio contra virum ſuum, non videtur
vir conſentire nec præſtare licentiam. Imo præſumen-
dum eſt regulariter mulierem contra voluntatem viri
agere, cum aduerſus eum agit, quia iudicium redditur in
inuitum, *vt in l.inter ſtipulantem, §.ſi Stychum, ff.de verbor.obli-
gat.* Nec hoc caſu, pro contraria parte præſtabit aliquod
argumentum text. *in d.l.fin. §.neceſſitate*: imo pro noſtra
facit, quia ibi filius non agebat contra patrem, ſed aduer-
ſus alium, & adhuc hoc caſu probat text. compellendum
eſſe patrem ad præſtandam prædictam licentiam filio, ne
iudicium ſuſcipiatur, ſine licentia patris. Ergo ita & eo-
dem modo in noſtro caſu maritus, cum vxor aduerſus
eum agere velit imo à fortiori compellendus eſt per iu-
dicem licentiam pręſtare mulieri ad iudicium ſuſcipien-
dum. Si vero maritus nolit præd. licentiam præſtare, iu-
dex pręſtabit cum cauſſę cognitione vtilitatis & neceſſi-
tatis, hoc eſt cauſſæ iuſtæ iudicium ſuſcipiendi, *vt in d.l.
57.Taur.* Et ita fieri vidi ſæpiſſime in practica, & obtine-
tur frequentiſſime. Quia quando vxor, viro vergente ad
inopiam petit bona ſua dotalia, vt ea ab aliis creditoribus
liberet, ſi maritus eſt præſens, concedit ſibi prædictam
licentiam ad intrãdum in iudicium, & petendam dotem
ſuam, & cum præd. licentia petit, & non ſine ea: Si vero
eſt abſens maritus, vt frequentius accidit, vt pote debitis
oneratus & conuentus in iudicio, tunc mulier antequam
petat dotem ſuam, petit à iudice ordinario loci, vt habita
informatione abſentiæ viri ſui, & neceſſitatis, ſiue vtili-
tatis, quam in continenti offert, pręſtet ſibi licentiã ſtan-
di & comparendi in iudicio ad petendum dotem ſuam,
& iudex recepta ſtatim d. ſummaria informatione, præ-
ſtat dictam licentiam mulieri, qua obtenta, & non antea,
quia iudicium eſſet nullum, comparet mulier in iudicio
petendo dotem ſuam, & cetera bona ad ſe ſpectantia: Et
hæc eſt practica hodierna & iuridica: vnde exiſtimo te-
nendum contra Anton. Gom. *vbi ſupra*, in vtroque caſu.

52 Si vero † vir & vxor ſimul contrahant, vel diſtrahant
cum alio tertio, tunc exiſtimo verum eſſe, vt non requi-
ratur licentia viri, quia eo ipſo, quod vir contrahit vel di-
ſtrahit ſimul cum vxore, videtur approbare & conſentire
illum actum, & vxori præſtare conſenſum, & licentiam
requiſitam, vt probat tex. *in l.Titium, ff.quib.mod.pigno.vel hy-
pothec.ſoluitur*, vt in ſimili caſu tenet Bart. *in l.cum pater, § li-
bertis, ff.de legat.2.& alij Dd.communiter*, vt refert & ſequitur
in terminis noſtris Ant. Gom. *in d.l.55.Taur.nu* 4. & idem
tenet & probat Roder. Suar. *in d.l.13.tit.20.lib.3.for.1.qu.*
† *fol.55.* & D. Burgos de Paz alios allegans *conſil.2.num.96.*

53 Vlterius † pro intellectu d.l. Regię eſt aduertendum,
quod ea attenta, hodie requiritur licentia viri etiam ad
agendum pro bonis parapheꝛnalibus, non tantum eorũ,
quorum adminiſtrationem vxor tacite vel expreſſe ma-
rito conceſſerit, ſed & quorum adminiſtrationem mari-
to tacite nec expreſſe conceſſerit: *vt tenet Palat.Rub. in re-
pet.rubricæ de donat.inter vir & vxor, §.66.num.16. & Couarr.
lib.1.var.reſol.cap.8. nu.8. & Anton.Gomez in l.53. Taur.nu.20.
ad finem, & in d.l.55.colum.1.*

Sed & ſunt alia plura circa intellectum & materiam,
d.l. Regiæ neceſſaria tradita per interpretes noſtrates, d.
legis, & pręcipue Roder. Suar. *in d.l.13.fori*. Quęſtionem
tamen nouiſſimam in propoſito non omittam, quam à
nullo ſcribentium, quos ipſe viderim, legerimq; ſaltem
de iure tactam inuenio. Scio tamen in practica iam con-
tigiſſe, de ea dubitatum fuiſſe inter iuriſperitos, ſed & ſę-
pius poteſt contingere: ideo volui hic eam examinare.

Quæſtio talis eſt, † Factum eſt diuortium ex cauſſa ſę- 54
uitiæ, vel ex alia iuſta & legitima inter virum & vxorem,
quoad thori ſeparationem & mutuam cohabitationem,
vt c.literas, cum ſimilib.de reſtit.ſpoliat. & vir & vxor ſeorſum
habitant. Dubitatur, *vtrum hoc caſu ſit neceſſarium, ad hoc vt
mulier poſſit contrahere, vel ſtare in iudicio, quod vir præſtet ei li-
centiam, quam lex Regia requirit, vel an abſque præd. licentia mu-
lier poſſit libere contrahere & cetera facere?* Certe dubium eſt
non paruum, in cuius declaratione hunc ordinem ſer-
uabo. Primo fundabo partem negatiuam: ſecundo affir-
matiua reſpondens fundamentis contrariæ partis: tertio
dicam quæ opinio mihi videtur tenenda.

Et videtur primo dicendum, quod mulier his caſibus
poſſit libere contrahere, & cetera facere abſque licentia
viri: quia licet vinculum matrimonij quo ad ſpiritualita-
tem non ſit ſolutum his caſibus, quoniam ipſum adhuc
& ſemper durat, vſque ad mortem vnius ex coniugibus,
negari tamen non poteſt, quin quo ad effectus ciuiles,
hoc eſt, de iure ciuili reſultantes ex matrimonio ſit ſolu-
tum, aut ſaltem ſint ſeparati contrahentes, vt conſtat ex
d.c.literas, cum ſimilib. quæ permittunt his caſibus ſepara-
tionem fieri quo ad thorũ, & mutuam cohabitationem.
Quod etiam probatum ex *l.1.§.1.ff.vnde vir & vxor.* vbi ſi
diuortium inter virum & vxorem ſecutum ſit, non inter
ſe ſuccedunt, etiamſi iure duret matrimonium. Vnde Dd.
in l.1.C.eo.tit.vnd.vir & vxor, ex illo tex. probant ſucceſſio-
nem de qua *in d.tit.* non habere locum, ſi coniuges ante
mortem diuerterunt, quod eſt accipiendum ſecundum
diſtinctionem Decij *in d.l.1.n.10.C.vnde vir.& vxor.* † Item 55
quia quando ſupra dictis modis & caſibus ſeparatur ma-
trimonium, vxori reſtituenda eſt dos ſua, & medietas lu-
crorum quęſitorum inter coniuges conſtante matrimo-
nio, vſq; ad tempus ſeparationis, *vt in c.1.& 2.de don.inter
vir & vxor, & ibi notant D.& Palat Rub.in repet.rubric.eo.tit.§.
64.n.10.& Rod.Suar.in princ.l.fori, tit.de las genãcias fol.7.* Ergo
cum ceſſent effectus ciuiles, qui ſunt, quod dos ſit penes
maritum & quod ipſe dicatur dominus dotis conſtante
matrimonio, *vt in l.doce ancillam, C.de rei vend.* item & quod
ipſe ſit adminiſtrator, prout ceſſant facto dicto diuortio,
quandoquidem reſtituitur dos vxori & medietas lucro-
rũ, ceſſare debet alius effectus, ſcilicet, neceſſitas petendi
& obtinendi licentiam à viro ad contrahendum vel com-
parendum in iudicio requiſitam à l. Regia, quę eſt ciuilis,
cum eadem ſit ratio, & per conſequens idem ius ſtatui
debeat, *vulgat.l.illud, ff.ad l.Aquil.& in l.1.ff.de font.*

Secundo † pro hac opinione etiam facit, quia licet per 56
ll. huius Regni ſit ſtabilitum, vt lucra quæſita durãte ma-
trimonio, diuidantur & acquirantur æqualiter inter vi-
rum & vxorem regulariter, vt ſunt ll. vulgares, hoc tamẽ
debet intelligi de quæſitis ambobus coniugibus ſimul
habitantibus. Quia ſi vxor non eſt traducta ad domum,
& ſic ſeorſum habitent vir & mulier, non communican-
tur lucra, vt conſtat ex ipſiſmet ll. Regiis, dum ad hoc, vt
huiuſmodi communicatio lucrorum locum habeat, re-
quirunt, *que habitende conſuno*. Et præterea id tenet expreſ-
ſe alios allegando & bene probando Palat. Rub. *in rep.ru-
bri.d.§.64.nu.1. & iterum in repet.d.rubr.§.62.nu.1 & ſeq.* vbi
inquit, quod hoc caſu lucra non communicantur, ſed
ſunt propria acquirentis, & quod ſic practicauit. Et Ant.
Gom. *in l.53.Taur.nu.72.& Couar.in 4.2.p.c.7.§.1.nu.6.* Et
nouiſſime poſt huius operis primam editionem alios al-
legans hanc teſtatur communem & receptam ſententiã
Matienc. *in l.2.gl.1.n.41.tit.9.lib.5 noue collect.Reg.* de qua vi-
de quod *infra dico, nu.67.* Ergo ſi ſunt propria acquirentis
poterit vxor de ſuis lucris libere diſponere abſq; licentia
viri

Digitized by Google

viri tanquam de rebus propriis, in quibus quilibet eſt moderator & arbiter, *vt in l.in re mandata.C.mandat.*

57 Tertio † pro hac opinione etiam facit, quod tradit Anchar.*conſ.*408.dicens,maritū non poſſe accuſare vxorem quoad amiſſionem dotis,ſi ipſa à marito ob eius ſæuitiam fugiens, adulterium commiſerit, cuius opinion. probat Couar.*vbi ſupra,d.2.p.c.7.§.5.nu.*2.eam intelligens, quam maritus ciuiliter accuſat vxorem ad dotis amiſſionem: Ergo ſi reſpectu dotis non poteſt maritus accuſare vxorem ciuiliter hoc caſu diuortio facto, ſequitur manifeſtiſſime,quod nullum ius habet in dote,nec ad eam,& per conſequens non tenebitur mulier ad eius licentiam petendam,vt de dote diſponere poſſit contrahendo.

Quarto pro hac opinione facit, quia cum coniuges ſint ſeparati ob ſæuitiā viri vel ob aliam legitimam cauſſam,& ſic inter ſe differant cohabitatione & amore,quo ſe ſolent coniuges ſimul cohabitantes proſequi, præſumendum eſt à communiter accidentibus, quod vir non præſtabit præd licentiam vxori ad vendendum vel aliter diſponendum de ſuis bonis pro alimentis & aliis neceſſitatibus ipſi mulieri pro tempore occurrētibus, ac proinde negabitur vita huic mulieri, ſi eſſet obligata ad petendum & obtinendum licentiam à viro ad pręd.alienationem pro alimentis, & ceteris neceſſitatibus faciendam,quandoquidem vita hominis in alimentis conſiſtit, *vt in l.nec ate,ff.de lib.agnoſc.*

58 Quinto † & propius accedendo ad terminos noſtræ quæſtionis, pro hac opinione negatiua facit, quoniam pręd.licentia non requiritur ad contrahendū,antequam vxor veletur & traducatur ad domum mariti,etiamſi ſint deſponſati per verba de præſenti, ſi matrimonium non eſt conſummatum copula: quia nunquam dicitur vxor, niſi poſtquam eſt cognita, vel poſt traductionem ad domum mariti, *vt late probat Palat Rub.in repet.d.rub §.57. & & 58.repetit idem,§.62.n.2.*& in expreſſo ita ad interpretationem *d.l.Regia 55. Taur.* videtur tenere Couar *vbi ſupra, d §.1 num.4.* cum Palatio Rub. *quem refert d.§.58.in princip.* licet ipſe non inueniam,ſaltem in meo libro,quod Palatio. Rub. hoc ibi expreſſe teneat, ex eius tamen mente colligi poteſt.Sed illud tenet expreſſe Ciſuentes *in d.l.55. in 1.colum* qui loquitur in vxore non traducta ad domum viri, quia illa ſecūdum eum non tenetur requirere conſenſum mariti,*ſecundum Palat Rub.* quem refert: ergo ita in propoſito videtur dicendum,cum coniuges ſint ſeparati,& cum Palat.Rub.& Couar. vbi ſupra tranſit Ludouic.Mexia *vbi ſupra in d.l.Regia Tolet.in ſeptimo fundamento ſecunda partis,num.*27.contra alios,quos ibi refert.

59 Sexto & vltimo,† quod expreſſius ipſe in noſtris terminis inuenire potui pro hac opinione, eſt ex Andr Tiraquel. *in 16.l connubial.in gloſ.6.verb.conſentement. num.39. fol.*300. vbi aliud agens inquit hęc verba. Et hanc opinionem non modicū fulciunt nonnullæ conſuetudines Franciæ, quæ reponunt vxores in poteſtate maritorum, illiſque denegant ius contrahendi aut in iudicio litigandi ſine conſenſu maritorū:id tamen nuncupatim intelligunt, niſi facta fuerit bonorum ſeparatio, tunc enim eis licere libere contrahere vel litigare ſine conſenſu vel auctoritate mariti:huiuſmodi enim inter ceteras ſunt,quales ſunt Pariſienſes,Bleſenſes, Claramontenſes,in capitulis & locis ibi per eum allegatis: quæ deciſio expreſſa videtur profecto ad deciſionem noſtrę quęſtionis.Quia primo nos habemus ll. Regias præcipientes, mulieres non poſſe contrahere nec eſſe in iudicio abſque licentia viri. Secundo habemus expreſſum in iure, *vt ſupra eſt viſum* quod quando fit diuortium ad thori ſeparationem & mutuam cohabitationem,fit ſeparatio bonorum,& mulieri reſtituitur dos & medietas lucrorum:Igitur expreſſum eſt pro hac opinione hoc dictum Tiraquell.

Sed pro contraria parte, imo quod etiam hoc caſu requiratur licentia ſiue conſenſus viri primo facit, quia ll. Tauri requirentes hanc licentiam,vt ex ipſis conſtat,generaliter & indiſtincte dicunt, quod mulier conſtante matrimonio non poſſit contrahere nec eſſe in iudicio, &c.ſine licentia viri: Itaque vis ponitur in matrimonij conſtantia, non vero fit mentio communitatis nec ſocietatis bonorum: Ergo etiamſi facta ſit inter coniuges ſeparatio bonorum per diuortium, requiritur præd. licentia,quia matrimon.adhuc durat & conſtat inter eos.

Secundo pro eadem parte facit, quia hæc licentia & auctoritas requiſita à dictis legibus.non tantum requiritur fauore mariti pro ipſius intereſſe,ſed etiam in fauorem mulieris, & ad integrandam perſonam & ſupplendam eius imbecillitatem & fragilitatem,ſecundum communem opinionem ſupra traditam:Ergo licet factum ſit diuortium & ſeparatio inter coniuges,& reſpectu fauoris & intereſſe mariti,videatur nō eſſe neceſſariam ipſius licentiam, reſpectu tamen mulieris erit neceſſaria d licentia ratione ſupra dicta, & abſque prædicta licentia non poterit contrahere nec eſſe in iudicio.

Quia † quando aliqua lex vel diſpoſitio fuit introducta,& fundatur duplici ratione,etiam ſi vna ceſſet,adhuc tamen habet locum illa lex ſiue diſpoſitio,*vt in §.affinitatis,Inſtitutio de nupt.* 60

Nec contra hoc fundamentum obſtat,ſi dicatur,quod lex Regia non ita præcipue videtur habuiſſe reſpectum ad fauorem mulierum in huius licentiæ interuentione, quam ad fauorem maritorum.Quod patet,quia antequā mulier nubat,dū tamen ſit legitimę ętatis vel poſtquam eſt vidua,poteſt libere contrahere abſque aliqua licentia propinquorum vel iudicis, qua redintegretur eius perſona & fragilitati eius ſubueniatur, vt iure eſt notum, tam ciuili,quam Regio, ceſſante ſtatuto vel conſuetudine. Igitur cū ſit factum diuortiū inter coniuges,ſi nō eſt neceſſaria licentia viri ex parte fauoris ipſius, nec minus propter mulierem requiretur, quia ipſa alias legitimam & integram habet perſonam: quæ ratio ceſſat, quando mulier habet maritum,quia licet factum ſit inter eos diuortium,negari non poteſt,quin ſint vir & vxor,& quod adſit inter eos & duret vere & realiter matrimonium & eius vinculum, & debeatur reuerentia & honor marito.

Quod patet, † quia etiam his ſic ſeparatis, lucra quę facit is, cuius culpa diuortium factum fuit, acquirentur pro dimidia parte alteri coniugi, qui in ſeparatione culpam non habuit, & hoc propter vinculum matrimonij, quod ad huc inter eos durat, *vt tradit Palat.Rub.in repet rubrica de donat inter vir. & vxor.§.64.num* 10. *& cum aliiſque plures referens Couar.in 4.2.par.cap.7.§.1.num.6.& Anton.Gomez in l.53.Taur.num.72. & nouiſſime alios allegans Matienz.in d.l.2.tit 9 lib.5.nouæ collect Reg gloſſ.1. num.45.46 47. & 48.* qui *num.52.* idem tenet, ſi vxor culpa mariti fugerit à domo communi,vel propria mariti,vbi ſimul degebant(eo forte,quod eam acriter verberauerat, vel quia vir tenet concubinam domi, vel ad domum ducere volebat quibus caſibus licitum eſt,vxori aufugere, *vt ibi probat*) nam tunc lucra facta marito, acquiruntur pro dimidia parte vxori: quæ vero acquirit vxor, ſibi tantum quæruntur, non vero marito. Idemque eſt è conuerſo, quando diuortium factum eſt culpa vxoris,puta propter adulteriū ipſius: tunc enim acquiſita per vxorem viro communicare tenebitur, & ipſa nihil habebit ex bonis antea per maritum quæſitis, vel poſtea quærendis, *ſecundum præd. Auctor vbi ſupra,num.52.& ſequentibus.* 61

Patet etiam, † quia ſi mulier ſic ſeparata adulterium committat, poterit eam vir accuſare criminaliter de adulterio, ac ſi illud commiſiſſet, dum ſimul cohabitarent,*vt conſtat ex iis quæ tradit Couar.d.cap.7.§.5.num.2.* 62

Tertio & principaliter pro hac opinione facit, quia hęc ſeparatio matrimonij eſt reſtricta & limitata tantum reſpectu thori, & mutuæ cohabitationis & redditionis dotis,&c.non vero quoad licentiā pręd.nec iure id videtur expreſſum:Igitur in ceteris omnibus præterquam in expreſſis remanet ius cōmune, hoc eſt Regni in ſuo robore: quia non ſequitur,*Facto diuortio huiuſmodi, reſtituitur dos mulieri,ergo poteſt contrahere abſq; licentia viri,*quia hoc eſt maius,

Digitized by Google

maius, & per conceſſionem minoris non videtur conceſſum quod eſt maius. Præterea maritus eſt in ſua poſſeſſione matrimonij qua non debet ſpoliari nec priuari.

63 Quia priuatio * non habet locum niſi in caſibus à iure expreſſis, vt tenet gloſſ. ordinaria *in c. fin. de iur. pat. verb. ex vi, ad fin.* quam exclamat, & dicit communiter approbatam Abb. *ibi, nu. 5. & Deci. conſ. 19. nu. 3. Iaſ. in l illam, nu. 12. C. de collat.* & quam plures remiſſiones ad illam gloſ. congerit Tiraq. *in l. ſi vnquam, verb. reuertatur, nu. 249. & ſeqq. C. de reuocand. donat.* & tradit Roland. à Valle, *conſ. 27. num. 14. lib. 1.* Sed maritus facto diuortio tantum priuatur thoro & mutua cohabitatione, *vt in d. c. literas, cum ſimil. de reſtit. ſpolia.* & poſſeſſione dotis, *vt ſupra viſum eſt:* Igitur remanet in ſua poſſeſſione reſpectu præſtandi licentiam vxori ad contrahendũ, vel ſtandum in iudicio, quia non ob hoc tollitur ſibi facultas & libertas diſponendi de bonis ſuis in caſibus neceſſitatis, *vt infra videbimus.*

64 Item * facit alia iuris regula, quæ habet, quod licèt aliqui caſus excipiantur à regula, in caſibus tamen non exceptis nec determinatis fundatã habet intentionem, qui habet regulam pro ſe, *iuxta gloſ. celebrem in l omnis diffinitio, ff. de reg. iur.* quam ſequitur Decius *in l. 1. num. 6. ff. eod. tit.* & ibi eius additio allegat Alex. & Tiraq. idem tenentes, & eſt ſimilis gl. *in rub. eod. tit. lib 6.* quarum gl opinionem allegans Deci. Tiraq & alios plures dicit communem Couar. *lib. 2. Variar reſolut. cap. 12. nu. 4.* eſt etiam gloſ ſimilis *in l. in his quæ contra, ff. de legib. & ibi Paul. nu. 1. eam ſequitur, adde Iaſ. in l. cætera, in princ. nu. 2. & 4 ff de leg. 1.* & quæ in propoſito tradit Roland. à Valle, *conſ. 5. num. 18. lib. 1.* & inquit Arias Pinel. *in l. 1 pag. 3. nu. 23. C. de bon. matr.* quod ſufficit habere regulam: aduerſarius autem probare debet cauſſam limitationis vel ſpecialitatis, *ſecundũ Bart. & alios plures,* quos allegat, & ex hoc benè infert. Sed maritus habet regulã pro ſe, circa neceſſitatem petendi ab eo præd. licentiam; quæ fundatur in matrimonij conſtantia, vt *in dictis* ll. Regij probatur; ergo habet fundatam intentionem ſuam, præterquàm in caſibus exceptis; ſed hic noſter caſus non inuenitur exceptus, imò videtur expreſsè comprehenſus in regula dictarũ legum Regiarum, dum dicunt; *La muger durante el matrimonio, &c.* & non requirunt communitatem bonorum. Igitur, &c.

65 Præcipuè † quia matrimoniũ dicitur inter ſponſos de præſenti, licèt non velentur, nec ſimul cohabitent, vt *in c. coniuges 27. quæſt 2. & in c. penult. de ſponſal. & in c. fin. de ſponſ. duor.* Et retenta hac ſecunda opinione, poteſt reſponderi ad primum fundamentum adductum pro prima opinione, quod licèt per diuortium factum inter virum & vxorem quoad thorum & mutuam cohabitationem, ceſſent effectus ciuiles matrimonij (hoc eſt) à lege ciuili inducti, adhuc tamen effectus, de quo quærimus, videtur nõ ceſſare per diuortium, quia neceſſitas petendi dictam licentiam à viro & eam obtinendi, non tam in ſimultanea cohabitatione coniugũ conſiſtit, nec ex ea oritur, quam ex eo, quod conſtet matrimonium inter eos, vt in d. ll. Regijs probatur. Igitur cum etiam facto diuortio quoad thorum & mutuam cohabitationem, matrimonium duret & conſtet, quoad vinculum ſpiritnale, videtur omnino dicendum adhuc durare ſupradictam neceſſitatem petendi & obtinendi præd licentiam à viro.

66 Nec etiã obeſt, ꝙ mulieri reſtituatur dos facto diuortio, *vt in d. c. 2. de donat. inter vir. & vxor.* quia iam reſponſum eſt, per ea quæ dicta ſunt in 3. fundamento huius 2. partis.

Non † obſtat etiam ſecundum fundamentum adductum pro prima opinione, quia iſtud eſt diuerſum à noſtro caſu & quæſtione, quia in lucris acquiſitis conſtante matrimonio, vt communicentur inter virum & vxorem ſtatutum eſt ll. Regijs inter eos lucra diuidentibus, quod maritus & vxor ſimul cohabitent, ad hoc vt præd. lucra inter eos communicentur, vt primo id conſtat *ex l. 1. tit. 3. lib. 3. for.* ibi; *De conſuno. & in l. 25. ſtyli,* ibi; *Eſtando en vno con ſu muger. & in l. 207. ſtyli,* ibi; *Fizieren en vno iunto verſic. E como quiere parte en las ganancias, aſſi deue pagar las deudas,* tum etiam *in l. 1. tit. 4. lib. 5. ordin.* quæ hodie eſt *l. 2. tit. 9. lib. 5. Noua Recop.* ibi; *De conſuno. & in l. 2. eiuſdem tit. 3. for. & tit. 4. ordin.* ibi; *Ca aſſi como las coſtas es comunal de ambos, lo que aſſi ganaren es comunal de ambos, etc.* quę hodie eſt *l. 3. d. tit. 6. lib. 5. Noua Recop.* & expreſſius probatur *in d. l. 2. Noua Recop.* dum dicit, *Toda coſa que el marido y la muger ganaren, o compraren eſtando de conſuno, ayan lo ambos de por medio,* quia *d. l. 1. for.* & ordinamenti veteris, non ita claré hoc diſponebãt, licet benè conſtaret ex eis, nam dicunt; *Toda coſa que el marido y la muger compraren de conſuno, ayan ambos por medio* lex verò nouæ Recop. dicit; *Eſtando de conſuno.*

Quarum † omniũ legum ratio in promptu eſt, quia 67
propter laborem cõmunem coniugum in rebus acquirendis communicantur lucra; & inde eſt, quod etiam teneantur ad debita æqualiter, *vt in dict. legibus probatur,* & conſtat ex *l. 60. Taur.* quæ hodie eſt *l. 9. tit. 9. lib. 5. Noua Recopil.* quæ ratio in alia iuris regula vulgari fundatur, quæ habet, quod ſecundum naturam eſt, vt quem ſequuntur incommoda, ſequãtur etiam commoda, *vt in § illud, cum ſimil. Inſtit. de ſociet.* Ergo nil mirum (imò optima cum ratione) ſi præd. communicatio lucrorum non habeat locũ, ſi vir & vxor non ſimul cohabitent, vt puta quia vxor nondum ſit traducta ad domum viri, cum eſſet ratio legis, & ceſſante ratione legis, ceſſare quoque debeat eius diſpoſitio, *vt in l. quod dictum, cum ſimil ff. de pact.* At verò in noſtro caſu licentiæ requiſitæ & præſtandæ ll. Regiæ nõ fundantur in cohabitatione coniugũ ſimultanea, ſed in matrimonio conſtante, vt patet ex ipſiſmet legibus. Igitur habere etiam locum debent, licèt coniuges ſint ſeparati quoad torum & mutuã cohabitationem, cum adhuc inter eos matrimoniũ duret, *vt ſupra viſum eſt.* Et quod †
ſupra *hoc nu. & nu. 56.* dictum eſt de lucris quæſitis durãte matrimonio, vt tunc demum ſint cõmunia inter virum & vxorem, cum ipſa ſit traducta ad domum viri, & ſimul cohabitant alias ſecus, non adeò ſtrictè eſt intelligendũ, vt ſemper in eadem domo adeſſe debeant, & nunquàm abeſſe: Nam ſatis dicentur ſimul habitare, cum vnam eandemq́ue domum & familiam retinent, & ſi eorum alter ex quacumq; negotiationis cauſſa ſit abſens, *argum. l quæſitum, § 1. ff. de leg 2. & gloſ. in l. 1 § domum, verb maneat, ff de lib. agnoſ.* & in terminis ita tenet Palat Rub. *in repet. rub. de donat. inter vir. & vxor. § 62. nu. 4. in fin.* Et idem eſt ſi ſi maritus propter æs alienum, vel paupertatem, vel ex alia cauſſa dimiſit vxorem & filios, profectuſque eſt in partes longinquas, vt puta ad Indos, vbi magnam fortè argenti copiam congregauit, & lucratus fuit, deinde ad patriam reuerſus inuenit vxorem mortuã; nam filij vel hæredes repetent medietatem bonorum conſtante matrimonio quæſitorũ per ipſum maritum, *ſecundum Palat. Rub in d. repet. rubr. de donat. § 64. nu. 15. in fin.* vbi teſtatur, ita fuiſſe iudicatum, quos refert & ſequitur Gomez, Arias *in l. 12. Taur. nu. 15. in fin. & nouiſſimè Matienc. in d. l. 2. gloſ. 1. nu. 42. & 43. tit. 2. lib. 5. Noua Collect. Reg.* vbi vtrumq; ſupra proximè dictum probat, *& num 44.* hic ampliat etiam in quæſitis poſt mortem vxoris, donec eius mors ad mariti notitiam peruenerit propter ignorantiam.

Tertium † fundamentum primæ opinionis de do- 68
ctrina Anchar. non obſtabit; quia non videtur vera illa doctrina ex eo potiſſimũ, quia ſi vir poteſt accuſare mulierem criminaliter ex adulterio commiſſo, dum ſeparati eſſent quoad thorum & mutuam cohabitationem, vt *Palat. Rub. & Couar. tenent,* ita limitantes doctrinam Anchar. *vt ſupra relatum eſt,* à fortiori videtur dicendũ, quod poſſit etiam ciuiliter ad amiſſionem dotis, cum ſit minus & incidens accuſationi criminali. Præterea, quia ſi maritus poteſt hoc caſu mulierem accuſare criminaliter, eſt ex diſpoſitione legum Regni; quæ diſponunt, quod mulier adultera, & ſua bona tradantur marito accuſanti, *vt de eis faciat ad libitũ, vt in l. 80. Taur. cum ſeqq.* quæ hodie eſt, *l. 2. & ſeq. tit. 20. lib. 8. Noua Recop.* Sed ll. illæ generaliter id diſponunt in adulterio cõmiſſo per vxorem, non diſtinguentes, vtrum ſimul coniuges cohabitent

Digitized by Google

tempore adulterij nec ne, igitur nec nos diſtinguere debemus, vt *in l. de pretio, cum ſimilib. ff. de publ.* nec enim debemus in eodem caſu deciſionem l. diuidere & ſeparare, quia vna, atque eadem res non debet diuerſo iure cenſeri, vt *in l. eum, qui ades, ff. de vſucap.*

Non obſtat, & quartum fundamentum ſupra adductum pro prima opinione, quod fuit formatum à communiter accidentibus, ſcilicet, quod cum coniuges cohabitatione & amore ſint ſeparati, non eſt præſumendũ, quod vir licentiam præſtabit vxori ad alienandum, vel contrahendum pro ſuccurrendis ipſius neceſſitatibus, & ſic quod fame peribit mulier.

69 Quia† huic fundamento dupliciter poteſt reſponderi. Primò, quod in caſu ſupradict. diuortij vir non tantum reddere dotem vxori, ſed etiam alimenta præſtare extra domum, quando culpa mariti factum eſt diuortiũ, vt puta propter ſæuitiam, vel aliam cauſſam, *vt cum Cino Dino, & alijs Dd. tradit Palat. Rub. in repetitione c. per veſtras, 3. notab. nu. 6. verſic. imo tenetur, & c. fol. mihi 191. de donat. inter vir. & vxor. Matienc. vbi ſupra, nu 50. plures referens,* & ſic citra alienationem ſuccurretur huic mulieri.

70 Secundò reſpõdetur,* quod ſi maritus nolit prædictã licentiã requiſitus cõcedere, vel ad contrahendũ, vel ad ſiſtendũ in iudicio, iudex attenta neceſſitate & vtilitate, cũ cauſſæ cognitione eã præſtabit, vt *in l. 57. Taur.* quæ hodie eſt *l. 4. tit. 3. lib. 3. Noua Recop.* & illa obtenta poterit mulier cõtrahere, vel petere in iudicio à marito alimenta.

Non obſtat etiam quintum fundamentum ſupra adductum pro prima opinione, quia præterquàm, quod contrarium ſimpliciter tenet Anto. Gomez *in l. 47. Taur. nu. 2. verſic. quinto deducitur,* dicens, quòd ſicut vxor coniugata nihil poteſt facere abſque licentia mariti, ita etiam neque de ſponſa præſenti, & idem tenet Boer. allegatus per Couar. vbi ſupra.

71 Reſpondetur, † in ſponſa de ſponſi carnaliter cognita, licèt non traducta ad domum viri, non eſſe dubium, quin requiratur præd. licentia viri, vt cum Palat. Rub. tenet Couar. *vbi ſupra eum retuli in d. quinto fundamento,* & vltra eum idem tenet Azeued. *in ſuo diction. verb. Otorgamiento, quaſt. fin. verſ. & ampliat,* vbi ad hoc allegat Ciſuent. *in d. l. 55.* qui hoc non dicit, ſed quod ſupra ex eo retuli. Vnde his attentis, tantum abeſt, vt non ſolum ſuprad. quintũ fundamentum minimè faciat pro prima opinione, ſed imò retorqueatur contra eam, & ſit expreſſum pro hac ſecunda. Quia ſi in muliere cognita à marito, licèt non traducta ad domum eius, & ſic licèt non ſimul cohabitent vir & vxor: imò nunquàm fuerint iuncti, niſi ad copulã, requiritur præd. licentia, eadem ratione requiretur in hac muliere ſeparata à viro ſuo, poſt velationem, & traductionem ad domum; cum verò ſimiliter credendũ ſit, imò à communiter accidentibus certum, & pro tali habendum, quod fuerit cognita à viro, quando quidem fuerunt velati, & ſimul habitauerunt, vitam maritalem faciendo per multum temporis ſpatium.

Non obſtat etiam ſextum & vltimũ fundamentũ primæ opinionis, ſcilicet opinio Tiraqu. vbi ſupra, quia ei primo reſpondeo, quod ipſe non ſequatur expreſsè in noſtro caſu diuortij facti, ſed quando eſt facta bonorũ ſeparatio, licèt adhuc poſſit replicari, quod in noſtro quoque caſu ſit bonorum ſeparatio, quandoquidem mulieri reſtituitur dos, & medietas lucrorum, *vt ſupra dictum eſt.*

72 Ideò ſecundò reſpondeo,* quod Tiraq. *vbi ſupra,* non dicit ſupradictam opinionem eſſe iuridicam, ſed de conſuetudine quorundã locorum ſcriptam, *vt expreſſe firmat:* Ergo cum hoc ſit de cõſuetudine locali Franciæ, & non de iure, minimè extendendum eſt vltra loca, in quibus viget dicta conſuetudo, quia ipſa eſt ſtricti iuris, vt *in l. de quibus, & ibi Dd. ff. de legib. & in c. fin. cum materia, de conſuetud. & ibi bene tradit Roderic. de Cart. in 4. ſect. num. 7. fol. 50.* Imò cum noſtræ ll. Regiæ requirentes prædictum cõſenſum & licentiam virorum, generaliter loquantur & diſponant, prædictumque caſum ſeparationis bonorum non excipiant, generaliter debent intelligi.

Vnde infertur, quod ſi in aliquo oppido huius Regni probaretur vigere hanc cõſuetudinem, quæ Franciæ eſt, ſeruanda erit, cum per conſuetudinem derogetur legi, vt *in d. l. de quib. ad fin. ff. de legib.* niſi huic concluſioni dicas obſtare *l. 1. Taur.* vbi præcipitur ſeruari *ll. Regias,* non obſtante quod dicatur & allegetur contra eas, non eſſe vſitatas. Sed poteſt d. l. reſponderi, quod non loquitur expreſsè in illis legib. Taur. ſed in legib. ordinam. & pragmat. & ll. part. Item, quod etiamſi loqueretur de ll. Taur. adhuc hæc conſuetudo non cenſeretur reprobata, neq; excluſa, quia non derogat ll. Regijs requirentibus prædictum conſenſum & licentiam maritorum ad contrahendum, vel comparendum in iudicio, ſed eas interpretatur, ſcilicet, vt procedant in coniugibus ſimul cohabitantibus, non ſeparatis; quæ interpretatio licita eſt, quia ea, quæ certam interpretationem habuerunt, non ſunt mutanda, vt *in l. minime, ff. de legib.*

Item etiam † argumento gloſſ. *in l. 1. ff. de conſtit. princip. verb. non egreditur,* quæ tenent, quod licèt ius ciuile non poſſit tollere ius diuinum, illud tamen poteſt diſtinguere & declarare, vt in numero teſtium requiſito ad teſtamenta. Nam iure diuino ſtatutum eſt, quod in ore duorum vel trium ſtet omne verbum, & tamen ius ciuile in teſtamentis condendis ad falſitates euitandas, maiorem numerum teſtium exigit, *ſequitur Bart. ibi nu. 3. & in l. omnes populi, nu. 22 ff. de iuſt. & iur.* & eſt communis, *ſecundum Anton. Gomez in l. 22. Taur. num. 21.* 73

Tertiò reſpondeo ad dictum Tiraq. *vbi ſup.* quod conſuetudines illæ Franciæ, de quibus ibi ipſe loquitur, requirentes maritorũ conſenſum non vtuntur eiſdem verbis, quibus noſtræ ll. idem diſponentes vtuntur, quia hæ hæc diſponunt conſtante matrimonio generaliter, illæ verò expreſsè præſupponunt cohabitationem ſimultaneã, quia reponunt vxores in poteſtate virorum, & ideò requirunt cõſenſum illorum ad contrahendũ & litigandũ, vt conſtat ex Tiraq. Vnde merito, quod facta ſeparatione, non requiratur prædictus conſenſus. At in noſtro Regno fundamentũ huius conſenſus requiſiti eſt matrimoniũ conſtans; vnde cum adhuc facto prædicto diuortio ad thori ſeparationem, & mutuam cohabitationem duret matrimonium, *vt ſupra dictum eſt,* conſequens eſt, vt adhuc quoque dictus conſenſus ſeu licentia requiratur.

Præcipuum & capitale fundamentũ, quod habet prima opinio, eſt ſeparatio perſonarũ & bonorum coniugum, propter, quod videbatur omnino dicendum, non eſſe neceſſariam prædictã licentiam, & per conſequens non eſſe veram ſecundam opinionem affirmatiuam. Et hoc eſt, quod me magis vrget, & de ſecunda opinione dubitare facit; ſed huic fundamento benè ſatisfactũ videtur ſupra, tum per ea, quæ dicta ſunt *in 3. funda. ſecunda opinionis:* tum etiam per reſponſiones ſupra poſitas, ſcilicet, quod hæc auctoritas præſtandi prædictã licentiam, quæ marito à legibus conceditur, eſt propter matrimonium, quod tamen non eſt ſolutum per ſeparationem thori, imò remanet vinculũ ſpirituale. Quid tenendum in hac difficili quæſtione? certè paſſus eſt dubius, in quo erit locus opinionibus, & ita fateor poſſe defendi vnamquamq; earum, præcipuè cum non inueniamus expreſſum, quæ ſit communis opinio, imò neque vnum doctorem qui hanc quæſtionem tangat, licèt iuſtum eſſet, vt tot tantiq; patres ll. Regiarum commentatores eam tangerent & declararent, cum poſſit ſæpiùs contingere in practica, imò ſcio nonnullos aduocatos tenere primam opinionem, alij licèt aliter ſentiant.

Sed adhuc poſſet inſtari pro prima opinione ſuprad. quia ll. Regiæ non habuerũt reſpectum, niſi ad frequentiora, hoc eſt, ad tempus matrimonij cõſtantis cum ſuis effectibus, ſcilicet, quod ſimul cohabitent, & maritus ſit dominus dotis, & tam perſona vxoris, quam dos ſint in poteſtate viri & familia, non verò conſiderarunt caſum diuortij, quia id raro ſit, magnaque cum cauſſa.

Et ſi

Digitized by Google

74 Et ſi ſæuitiæ * viri poteſt prouideri per ſatiſdationem,
ea præſtanda eſt, & diuortium fieri non debet, *vt in d.c.
literas, ad finem de reſt. ſpoliat.* licèt in iure ſint aliæ cauſſæ,
ob quas fieri poſſit diuortium. Vnde cum iura non ad-
aptentur, niſi ad ea, quæ frequentius accidunt, *vt in l.nam
ad ea, ff.de legib.* videtur dicendum, quod dictæ ll. Regiæ
non extendantur, nec locum habeant in caſu diuortij ad
thori ſeparationem, & mutuam cohabitationem, cum
caſus hic raro accidat.

75 Item † etiam facto hoc diuortio, & reddita dote mu-
lieri & medietate lucrorũ, nullum præiudicium fit ma-
rito ex contractibus, & alienationibus ſuæ vxoris, quia
ſunt propriæ res ipſius vxoris, nec maritus aliquod ius
in eis habet, quandoquidem mulieri redduntur, & ceſ-
ſat dominium, quod maritus habebat in eis, antequam
diuortium fieret, licèt adhuc matrimonium duret; ergo
non requiritur eius licentia neque conſenſus; quia ratio
præcipua, quare requiritur per leges Regias prædictus
conſenſus, eſt, propter præiudiciũ quod fit marito, dum
ſimul habitant, ex contractu vxoris, præcipuè ſi fit alie-
natio; & hac ratione concludimus ſupra, veriorem opi-
nionem eſſe eorum, qui dicunt, non cõfirmari iuramen-
to contractum mulieris celebratum abſque licentia vi-
ri, quia tendit in præiudicium tertij, hoc eſt, mariti, qui
eſt dominus dotis, quo caſu iuramentum non confir-
mat, nec robur præſtat contractui, *vt in noſtro c. contingat,
& in d.c.quamuis pactum.* Igitur cum in noſtra quæſtione
ceſſet præiudiciũ mariti, quia ipſe iam non habet dotem
neque eſt dominus eius, videtur profecto dicendũ, non
requiri prædictam licentiam, & conſenſum.

Neque tenendo primam opinionem negatiuam, ob-
erit, quod ſuprad. licentia non ſolum requiratur propter
præiudicium virorũ, ſed etiam propter imbecillitatem
mulierum, & ad integrandas earum perſonas, vt ſupra-
dictum eſt, cum communi opinione, quia huic poterit
reſponderi, quod poſtquam auctoritate iuris Canonici
& iudicis Eccleſiaſtici eius miniſtri, facta eſt ſeparatio
perſonarum & bonorũ, vt ſeorſum habitent coniuges,
& habeat vnuſquiſq; ſua bona ſeparata, & eorum admi-
niſtrationem & gubernationem, ſatis integram perſo-
nam videtur habere mulier. Item, quia ſi per diuortium
huiuſmodi conceditur, quod eſt plus (hoc eſt) regimen
propriæ perſonæ mulieris, & ſeparatur à dominio & po-
teſtate viri, multo fortiùs conceſſum videtur, quod eſt
minus, ſcilicet adminiſtratio bonorũ, & facultas diſpo-
nendi de eis, quia magis dignæ ſunt perſonæ, quam res,
vt in § fin. de iure nat. gent. & ciuil. Et hoc modo reſponde-
bitur ad argumentum, quod in contrarium fuit factum,
nam conſiderata ſeparatione perſonarum, plus eſt hoc,
quam libertas diſponendi de bonis, abſque licentia viri.
Et hoc modo retorquetur fundamentum ſupradictum
pro prima opinione negatiua contra ſecundam affirma-
tiuam. Secundò modò poteſt reſponderi dictæ commu-
ni opinioni in contrarium allegatæ, non eſſe omnino
veram, *vt ſupra conſiderauimus.*

76 Neque oberit, † ſi dicatur, quod mulier hæc ſeparata
à viro, quoad thorum & mutuã cohabitationem, ſi com-
miſerit adulterium, poterit accuſari à viro, vt ſupra di-
ctum eſt, & quod ita non videtur omnino liberata à po-
teſtate, & dominio mariti. Nam reſpondeo, diuerſam
quidem eſſe horum caſuum rationem, quia in primo id-
eò id poteſt maritus, quia tendit ad eius honorem, &
pudicitiam matrimonij concernit, quod cum adhuc du-
ret, *vt ſupra non ſemel dictum eſt,* merito quod maritus poſ-
ſit accuſare huiuſmodi vxorem adulteram, licèt ſint ſe-
parati; at verò in noſtro propoſito, & quæſtione ea ratio
ceſſat, quia non agitur de matrimonio, ſed de bonis pro-
prijs vxoris, in quibus vir iam non habet dominium:
quòd patet, quia ſi illud haberet, non compelleretur ea
tradere vxori, quia effectus dominij eſt poſſeſſio. Vnde
merito, quòd etiam commiſſo adulterio per vxorem ſic
ſeparatam, licet criminaliter vir agere poſſit, non tamen
poſſit ciuiliter ad dotis amiſſionem, *iuxta doctrinam An-
charan. ſupra relatam, quam ſequitur Palat. Rub. & eum referens
Couarr. vt ſupradictum eſt,* licèt poſteà dixerimus, dubiam
videri per cõſiderationes ſupra factas, quas nunc patet,
per rationem modò dictam, non multi ponderis, nec
momenti eſſe.

Secundò * reſpond. ſuprad. obiectioni, quòd ſi illa æ- 77
quiparatio eſſet vera, ſequeretur abſurdũ, ſcilicet, quòd
mulier ſic ſeparata à viro, poſſet de ipſius viri licentia &
conſenſu adulterium committere, quod non eſt dicen-
dum, imò vxor tale adulterium etiam de licentia viri cõ-
mittens, & vir conſentiens, punirentur acriter, vt in iure
eſt notum; igitur non obeſt d. ratio.

Quibus ſic conſideratis, † mihi tandem deliberatio 78
animo ſupradicta prima opinio negatiua verior de iure
videtur & tenenda, per omnia ſupradicta. Admoneo ta-
men aduocatos, vt quando conſulti fuerint ab illis per-
ſonis, quæ volunt contrahere cum huiuſmodi mulieri-
bus ſic ſeparatis, antequàm contrahant, conſulant eis, ad
tollendum omne dubium, & pro maiore cautela & ſe-
curitate, vt prædictæ mulieres petant licentiam ad con-
trahendum à viris ſuis, qui ſi eam denegent, recurretur
ad iudicem, qui ſubſiſtente iuſta & legitima cauſſa eam
præſtabit, *vt in d.l.57.Taur.* & hoc modò erit conſultum
emptoribus, alijſque perſonis contrahere volentibus
cum huiuſmodi mulieribus. Si verò hæc diligentia omit-
tatur, validus erit contractus, & ſuſtinendus ſecundum
opinionem veriorem ſupra poſitã, quam etiam videtur
iterum de iure ſenſiſſe Tiraq. *de vtroq; retractu tit.*1.§.10.
*gloſ. vnica, nu.*17 *fol.*166. dicens, quòd ſi facta fuerit ſepara-
tio quantum ad bona, nullum ius adminiſtrationis, aut
aliud marito ſupereſt in bona vxoris; ideóque neque ei
licebit hoc caſu obligationem retractus pro vxore face-
re, non magis, quam extraneo, ſecundum ipſum.

Secunda † principalis limitatio huius *c. cum contingat,* 79
eſt, quotieſcumq; mulier primo iurauit alicui, cui inter-
eſſe poterat, non alienare rem dotalem, nec donationẽ
propter nuptias, neque huiuſmodi alienatione cõſenti-
re, niſi ex rationabili cauſſa, & auctorizãte iudice, & poſt
eà alienauit vel alienationi cõſenſit cum iuramento abſ-
que prædicta cauſſa, quia hoc caſu primum iuramentum
eſt ſeruandum & non ſecundum, ac per conſequens non
valebit alienatio rei dotalis, & donationis propter nup-
tias, etiam cum iuramento facta, *ita tenet expreſſe gloſſ. in c.
licet mulieres, gloſ. fin. de iureiur. lib.6.* Cuius ratio ea eſt, quia
cum primum iuramentũ fuerit factum in fauorem alicu-
ius, non valet alienatio poſtrà facta, etiam cum iuramẽ-
to, quia eſt in præiudicium illius, in cuius fauorem fuit
præſtitum primum iuramentum, *vt per text, in d.c. cum con-
tingat,* ibi; *Cum in alterius detrimentum non redundent, & in d.c.
quamuis pactum, de pact. in 6. in eiſdem verbis, & gloſſ. illa,* & ſua
opinio eſt cõmuniter, & magis cõmuniter approbata in
ſuo caſu, & plures ſunt Dd. qui illam ſequuntur & exa-
minant, quorũ præcipuos tantum ipſe referã, & hi alios
plures referũt; ideò videndi ſunt circa illam gloſ. Alciat.
*in hoc c. cum contingat, in magna impreſſ. nu.*14. *&* 15. & Ioa. de
Imol. *hic, nu.*81. qui teſtatur gloſ. illam cõmuniter appro-
batam, & latiſſimè Couar. *in pact. in 6.2. pag. relect.* §.2. *nu.*2.
& ſeqq. vſq; in fin. illius §. & Anto. Gomez *in l.53. Taur. nu.*58.
per totum, & Bernard. Diaz de Lugo *in regul.*379. *incipienti:
Mulier ſi iurauit, per totam,* vbi teſtatur eſſe cõmuniter ap-
probatã illam gloſs. Anto. Gabriel *lib.*2. *commun. opin. con-
cluſ.*1. *de iureiur. nu.*1. *& ſeqq. pag.*114. *& ſeqq.*

Sed pro intellectu materiæ, ne, dum breuis eſſe cupio,
in neceſſarijs deficere videar, referam tantum reſolutiuè
quatuor communes reſolutiones, quæ in hoc puncto
ſunt tenendæ, & colliguntur ex ſupradictis Dd. Cætera
circa earum longam probationem poterit quilibet vide-
re apud dictos auctores, ad quos me remitto.

Prima concluſio communis eſt, quam modo retuli-
mus ex d. gloſ. cõmuniter approbata, *in d.c. licet mulieres.*

Secunda communis concluſio eſt: † non obſtat opi- 80
nioni

Digitized by Google

nioni receptiſſimæ ſuprad. alia gloſ. *in c. fin. de procurat. lib. 6* quæ tenet promittentem cum iuramento, non reuocare procuratorem à ſe conſtitutum, poſſe nihilominus eum reuocare, in hunc ſenſum, vt reuocatio teneat, licèt reuocans ſit periurus: quæ gloſ. eſt etiam communiter approbata in ſuo caſu, vt conſtat ex auctoribus ſupra adductis, & præterea id expreſsè teſtatur alios plures allegãs Ioa. Oroſc. *in l. omnes populi, num. 114. ff. de iuſt. & iure*, quam ampliat Loazes *in allegat. iuris pro Marchion. Velez in reſponſione ad 5. & 6 fundam. nu. 150. vt ibi per eum.*

81 Qui * reſpond. quod gloſ. *d. c. licet mulieres*, & cõmunis opinio cũ ea loquitur & procedit, quoties quis promiſit, iuramento præſtito ſe non acturum id, quod iure facere non poterat, prout contingit quotieſcumq; mulier iurauit non alienare bona dotalia, vel donationem propter nuptias, vel quando adultus cum iuramento promittit non alienare bona ſua immobilia, quia hæc de iure prohibentur alienare, *vt ſupra eſt dictũ*, & de bonis minorum conſtat ex toto *tit. C. de prædiis, & aliis reb. minorum, & ff. de reb. eorum, & ex plurib. ll. Regiis.* Et ideò actus contrarius huic iuramento, etiamſi iuratus ſit, non tenet, quia eſt contrarius iuri, & præterea priori iuramento, quod omnino cõſonat iuri, *gloſ. vero in d. c. fin. de pro[cur]at lib. 6.* Et communis opinio cum ea loquitur & procedit, quoties quis promiſit cum iuramento non facere id, quod alias de iure licebat, prout eſt reuocare procuratorem cõſtitutum, quia cum hoc dependeat ſolum à voluntate conſtituentis, poterit non obſtante primo iuramento eum reuocare, licet reuocãs incidat in periurium, quia potuit ſeruare prædictum iuramentum abſque interitu ſalutis æternæ, & ſine præiudicio tertij, & non ſeruauit. Hæc eſt communis reſolutio, & vera cõcordia inter ſupradictas gloſ. cõmuniter approbatas, vt reſoluunt prædicti Doct. qua attenta, nemo deinceps dicet eas eſſe cõtrarias, quia vt patet, diuerſiſſimæ ſunt, tam in dicto, quàm in ratione. Cuius rei aliam rationem nouiſſimè poſt huius operis primam editionem aſſignauit Matienc. *in l. 3. gloſſ. 3. nu. 3. tit. 10. lib. 5. Noua Collect. Reg.* reprobans ſupradictam cum Couar. vbi ſupra, *nu. 4.* quem refert.

82 Vnde infero, † perperam, & non benè dixiſſe Iaſ. *in §. item ſi quis poſtulante, nu. 11. Inſtit. de actio.* dum inquit, quod gloſ. illa *in d. c. licet mulieres*, ſolet communiter reprobari, & ita inuenio, quod cum merito ex eo reprehendit Bernard. Diaz, vbi ſupra. Neque etiam audiendum eſſe puto Anto. Gomez, vbi ſupra, *nu. 58.* dum tenet, quibuſdam fundamentis contra ſupradictam gloſ. communiter approbatam *in d. c. licet mulieres*, quibus optimè ſatisfacit Couar. vbi ſupra.

83 Secundò infertur, † non benè dixiſſe Gomezium in *d. §. item ſi quis poſtulante, nu. 36.* ſcilicet, quòd ſi conſtitui te procuratorem, & promiſi cum iuramento te non reuocare, quod ex quo iſte actus eſt ſimultaneus, conſiſtens in voluntate duorum, non potero mandatum reuocare, quia in effectu hoc eſt contra gloſ. ſupradictam *in d. c. fin.* & contra communem opinionem, vt ipſemet Gomez fatetur: ſecus verò eſſet, ſi promiſſum fuiſſet aduerſario de non reuocando procuratore, quia tunc ſi recipiatur iuramentũ per eos, quorum intereſt, vel per notarium eorum nomine, non poterit reuocari. Ita cum Bald. & Iaſ. tenet Roland. à Valle, *conſ. 6. nu 50. lib. 1.* & Anto. Gabriel *vbi ſupra, nu. 11.* addens Palat. Rub.

84 Tertiò infero, * quod ſuprad. gloſ. *d. c. fin.* & cõmunis opinio cum ea non habebit locum in procuratore à me conſtituto ad reſignandum, & renuntiandum beneficio ex cauſſa permutationis, ſi iuraui non reuocare, quia ſi poſteà fiat reuocatio, non valebit. Ita expreſsè tenent Dn. de Rota *deciſ. 8. de procur. in antiquis*, quæ olim erat *deciſ. 104.* vbi redditur ratio, quia in ſpiritualibus, in quibus non cadit intereſſe, non poteſt agi ad intereſſe, quia quid quid fit contra præſtitum iuramentum, non valet, *vt notat. Innoc. in c. dilecto, de præbend. & Archidiac. in cap. pen. de reſcript. in 6. & in c. ſi à ſede, de præb.* Et additio marginaria dict. deciſ. Rotæ allegat Felin. & Decium eandem opinionem tenentes; ſed ego principale huius concluſionis fundamentũ allego, quia hoc caſu, cum fuerit celebratus contractus permutationis gratia vtriuſque, ex eoque fuerit vtrique parti ius quæſitum, & ſic dependeat actus à voluntate duorum, non poteſt reuocari conſtitutio hæc procuratoria iurata in præiudiciũ alterius partis & iuris ei adquiſiti, ſine facto & voluntate ipſius, neque etiam iuramentum poſterius valebit in præiudicium alterius partis, ex ſupradictis. Et ita merito hanc opinionem tenet etiam Gomez *in §. item ſi quis poſtulante, nu. 39. ad fin. de actio.* vbi refert Albericum eam indiſtinctè firmantem *in l. ſi procurato. col. pen. & in l. item ad litem, in fin. ff. de procu.* & dicentem ſe ita in practica obtinuiſſe: ſequitur etiam Roland. à Valle, *conſ. 6. nu. 51. lib. 1.* vbi limitat in procuratore conſtituto ad renuntiandum ſimpliciter: per quod vltimum datur bona ampliatio ad gloſ. communiter approbatam, *in d. c. fin.* & eandem opinionem Rotæ cum Felin. in duobus locis tenet idem Gom. *in regula de annali poſſeſſore, quæſt. 40. fol. 572.* & Anto. Gabriel *vbi ſupra, nu. 12. et 13.*

Et idem † Gomez *in regula de infirmis reſignantib. qu. 13. fol. 213. in princ.* tenet, quod ſi quis iurauerit, ſe non contrauenire per inſtrumentum in forma cameræ, ante præſtitum conſenſum reſignationi, & confirmationem ſuperioris, huiuſmodi propoſitum reuocare poſſe, dicens, ita tenuiſſe Rotam in caſibus, de quibus ibi per eum. Sed contra hanc tertiam illationem, & dictam Rotæ deciſ. tenent plures allegati per Boer. *deciſ. 207. per totam*, cum quibus ipſe ibi videtur tranſire, *nu. 3.* dicens, quod gloſſ. *d. c. fin. de procurat. lib. 6.* de facto ſeruatur, ſiue loquamur in procuratore ad ſimpliciter, vel cauſſa permutationis reſignandum, cum iuramento conſtituto; & addit, quod reuocans procuratorem ex iuſta cauſſa in caſibus ſupradictis non erit periurus, & ſic limitat in hoc caſu gloſ. in *d. c. fin* quæ tenet, quod reuocans remanet periurus, licèt reuocatio valeat; nam hoc non procedit ſecundũ ipſum, ſi reuocatio fiat ex iuſta cauſſa, *vt tenent ante eum Doctores per eum ibi citati.* 85

Infertur † etiam & quarto, quod Epiſcopus poſſit reuocare ſuum vicarium, etiamſi iuraſſet illum non reuocare. Ita cum alijs tradit Rebuffus *in praxi beneficiorum, in forma Vicariatus Archiepiſcop. & alior. collat. num. 193. folio 81.* vbi, *numeris ſeqq.* ampliat, & limitat, & ideò eſt videndus omnino in propoſito. Sequitur eandem opinionem plures referens Loazes *in allegatione iuris pro Marchio Velez in reſponſ. ad 5. & 6. fundamentum, nu. 153.* & Anto. Gabr. *vbi ſupra, num. 14.* 86

Tertia communis † concluſio eſt, vt ſupradicta gloſ. *d. c. licet mulieres*, cõmuniter approbata, limitetur primò, vt procedat, quotieſcumque iuramentum primum fuit præſtitũ à muliere in manibus patris, vel alterius, cuius intereſſe poterat, quia tunc militat ratio gloſſ. ſupradictæ, quare non poſſit fieri alienatio etiam cum iuramento, quia ſecundum iuramentũ redundat in detrimentum illius, in cuius fauorem fuit emiſſum primum iuramentum, quo caſu non eſt ſeruandum, *vt in noſtro text. & in d. c. quamuis pactum*, ſecus verò erit, ſi primum iuramentum non fuerit factũ in fauorem alicuius, cuius intereſt; quia cum ſit nudum, non impedit actum fieri, ac per conſequens valebit ſecunda alienatio cum iuramento; hæc limitatio communis eſt, licèt aliqui teneant contra eam, vt conſtat ex ſupradictis Doctoribus, apud quos poſſunt videri fundamenta tenentium contrarium. 87

Quarta, † & vltima communis concluſio eſt; Secunda limitatio cõmuniter approbata ad gloſſ. *d. c. licet mulieres*, ſupra adducta eſt, vt illa gloſſ. procedat, quoties ille in cuius fauorem fit ſecunda alienatio cum iuramento, non obſtante primo iuramento ſciuit prædictam mulierem feciſſe primum iuramentũ de non alienando; nam tunc ſi hoc non obſtãte emptor voluit emere à prædicta muliere vel eius marito cum conſenſu, & iuramento vxoris, merito ꝙ non valeat prædicta ſecunda venditio, 88

etiam

Digitized by Google

etiam cum iuramento facta, quãdoquidem ipſe emptor
fuit ignorans prioris iuramenti, prout in dubio præſu-
mitur; quia tunc valet ſecunda venditio cum iuramen-
to. Hæc eſt magis recepta ſententia, vt ex ſupradictis Dd.
conſtat, licèt Alciat. & Couar. vbi ſupra, exiſtiment eſſe
falſam, niſi mulier doloſè fecerit primum iuramentum,
vel tacuerit primum iuramentum tempore alienationis,
cauſſa circumueniendi emptorem, nam his caſibus vale-
bit ſecunda venditio cum iuramento, etiam ſecundum
Alciat. & Couar. quos ſequitur Marienc. *vbi ſupra, num. 9.*
Et certè eorum opinio verior videtur, licèt communis
ſit tenenda in iudicando & conſulendo, quæ indiſtinctè
tenet, valere ſecundã alienationem data ignorantia em-
ptoris, quam etiam tenet, & dicit communem Couar. &
alios allegans Ioan. Baptiſt. *in ſuo ærario communium opinio. litera I. nu. 213. fol. 95.* tenet etiam Vitalis de Camb. *in tra-
ctu clauſul. in c. incip. ſed nunc reſtat videre quid è contra, num. 4.
fol. 754. & ſequenti.*

89 Ex quibus * omnibus datur optima cautela ad hoc, vt
ſemper ſecunda alienatio cum iuramento facta valeat et-
iamſi mulier fecerit prius iuramentum de non alienan-
do, & ſic euitabitur opinio gloſſ. communiter approb. *in
d. c. licet mulieres,* ſcilicet, quod mulier ipſa in hac ſecunda
alienatione ſiue cõſenſu cum iuramento, iuret etiam ſe
non habere factum in contrarium aliud iuramentum de
non alienando, & hoc iuramentum apponatur in inſtru-
mento alienationis rerum dotaliũ, ſiue donationis pro-
pter nuptias, quia hoc caſu omnino valebit hæc ſecunda
alienatio: Tum propter iuſtam ignorantiam emptoris
prioris iuramenti, cauſſatam ex hoc iuramento mulie-
ris, quæ ignorantia ſufficit, vt hæc ſecunda alienatio fa-
cta cum iuramento valeat, non obſtante ſuprad. primo
iuramento ſecundum magis communem opinionem
ſupradictam: Tum etiam, quia aſſerendo & iurando mu-
lier, quod non habet factum aliud iuramentum in con-
trarium, ſcilicet de non alienando, iam ipſa eſt captioſa,
& in dolo notorio, ſi conſtaret ipſam prius iuramentum
feciſſe de non alienando, & per conſequens à fortiori
valebit ſecunda alienatio cum iuramento facta, ratione
iuſtæ ignorantiæ, ſecundum communem, & ratione do-
li mulieris, ſecundum opinionem Alciat. & Couar. Quæ
cautela eſt ſummoperè notanda, quia eſt de iure vera &
fundata communibus traditionibus, & quotidie vtitur,
& apponitur in inſtrumentis, ortumque habuit ex ſu-
pradictis.

90 Sed admoneo emptores huiuſmodi, † ne cum mala
fide hac cautela vtantur, ſcilicet, quãdo ſciunt, illam mu-
lierem vendentem ſiue venditioni conſentientem cum
iuramento iuraſſe prius nõ alienare prædicta bona; quia
hoc caſu dubium non eſt quin præſtent cauſſam periu-
rio mulieris, ac per cõſequens ſint rei ipſius, & peccent
mortaliter, atq; in puncto iuris crederem hoc caſu, hoc
eſt, probata ſcientia emptoris, non valere hanc ſecundã
alienationem, non obſtãte, quod mulier in ea iurauerit,
ſe non feciſſe iuramentum in contrarium de non alie-
nando, quia hoc facit dolo inducta & compulſa per em-
ptorem ad reparandam propriam, vel mariti neceſſita-
tem, & fortè erit immemor prioris iuramenti: ſed tunc
demũ emptores ſuprad. cautela vtantur, cum iuſtè (hoc
eſt, non ſupina, craſſa & affectata ignorantia ignoraue-
rint præd. mulierem feciſſe iuramentũ de non alienan-
do. Et cum his, iunctis his, quæ latius in hac quæſtione
tradunt Dd. vbi ſupra, remanet benè expeditus articulus
hic, ſaltem reſolutiue. Laus Deo.

91 Tertiò † diſpoſitio *d. c. cum contingat*, limitatur, ſi mu-
lier in prædict. alienatione lædatur vltra dimidiam iuſti
pretij, quia non obſtãte præd. iuramento, poterit agere
remedio læſionis vltra dimidiã iuſti pretij, de quo *in l. 2.
C. de reſcind. vendit. cum ſimil.* niſi iuramentũ adhuc quoque
extendatur ſpecialiter vel generaliter, *vt in terminis ita te-
net Anton. Gomez in 2. tom. cap. 14. de reſtit. min. nu. 20. col. fin.
verſ. ſecundo infero*, de qua re dixi ipſe latiſſimè *in mea repet.
auth. ſacramenta puberum, C. ſi aduerſ. vend. num. 31. ſequent. &
nu. 86. & ſequent.* vbi poſui cautelam, vt mulier vel minor
iurantes, præd. remedio l. ſecundæ vti non poſſint, & la-
tiſſimè egi, an data enormiſſima læſione, agi poſſit, licet
ei fuerit cum iuramento renuntiatum. Ideò ne iterum
repetam, ad ibi per me dicta vos remitto.

Vlterius † pro declaratione *d. c. cum contingat*, eſt ad- 92
uertendum, quod iure ciuili mulier non poterat aliena-
re fundum dotalem cum conſenſu mariti, vel ſine eo,
nec eius maritus id etiam poterat cum conſenſu vxoris
geminato poſt biennium, quod alias ſufficiebat in alie-
natione rei donatæ propter nuptias, *vt in l. authent. ſiue à
me, C. ad Vellei. & ibi gloſſ. verb. & multo magis, & Dd.* & tenet
Cyn. contra Iacob. de Aret. *in l. ſi prædium, C. de iur. dot.* vbi
reſpondet illi text. quem pro ſe allegabat Iacob. de Aret.
ſcilicet, quod ibi non ſit ſumendũ argumentum à con-
trario ſenſu, propter abſurdum quod reſultaret, & opi-
nionem Iacob. de Aret. teſtatur communiter reprobari
Paul. *in l. 1. col. 3. poſt medium, ff. ſolut. matrimo.* contra quam
etiam tenet Bart. *in l. æſtimatũ, nu. 1. ff. eod. tit.* & Palat. Rub.
in repet rubrica de donat. inter vir. & vxor. §. 17. nu. 8. & Paul.
de Caſtr. *in l. cum vir, num. 3. ff. de vſucap.* Et eſt communis
opinio, *ſecundum Bald. Nouell in tractatu de dote, in 7. pag. prin-
cip. in primo priuileg. num. 5. fol. 28.* & idem tenet iterum ibi,
nu. 13. fol. 29. eſt etiam communis opinio, ſecundum Co-
uarr. *in cap. quamuis pactum 2. parte relect. §. 1. num. 10. fol. 27.
in princ.*

Adeò, vt neque † etiam iuramento firmaretur talis 93
alienatio de iure ciuili, *argum. l. non dubium, C. de legib. & per
illum text. tenet gloſſ. in l. vnic. §. & cum lex, verbo alienare, C. de
rei vx. actio. & Bald. Nouell. vbi ſupra, nu. 15.* Quod vltimum
hodie corrigitur de iure Canonico per noſtrum text. et-
iam in foro ciuili ſeruando, *vt in d. c. licet mulieres, de iureiur.
lib. 6.* & opinionem Cyni teſtatur communem Vitalis de
Camb. *in tract. clauſul. vbi ſupra, num. 5. cum allegati, num. 12.
illius c. colum penult. illius nu. fol. 740. ad fin.* vbi col. ſequenti
limitat tripliciter. Primò, cum conſenſu mariti, eo caſu,
quo maritus poſſet mulieri dotem reſtituere de iure cõ-
ſtante matrimonio. Secundò limitat in permutatione
facta cum marito, vel cum alio de ipſius conſenſu, ita,
quod non fiat deterior conditio dotis. Tertiò limitat, in-
terpoſito iuramento à muliere, per noſtrum text. *& dict.
cap. licet*: quod intellige cum licentia & conſenſu viri, vt
ſupradictum eſt.

Illud tamen aduertendum eſt, † quod ſi maritus ſolus 94
abſque vxoris conſenſu vendat fundum dotalem, licèt
quoad ipſum valeat alienatio, & in ſui præiudiciũ reſpe-
ctu euictionis, fundus euincatur per mulierem, vel eius
hæredes, & per conſequens fideiuſſor mariti teneatur:
reſpectu tamen vxoris, & in eius præiudiciũ præd. alie-
natio nihil valebit, ac per conſequens vir etiam cõſtante
matrimonio, poterit repetere fundum traditum empto-
ri, pro intereſſe, & vtilitate ipſius vxoris, non obſtante
præd. alienatione, licèt ipſe teneatur ad intereſſe per re-
mediũ euictionis, ſi emptor fuit ignorans, quod eſſet res
dotalis, ſi autem fuit ſciens, neque ad pretium tenetur.

Vxor * autem non poterit petere fundum venditũ per 95
maritum conſtante matrimonio, quia ipſe illo tempore
non habet dominium, ſed maritus eſt dominus dotis.
Hæc omnia conſtant expreſſiſſimè ex infra allegandis ex
gloſ. *in d. §. & cum lex, verb. alienare, & in gloſ. in §. 1. verb. inter-
dicta, Inſtit. quib. alien. lic. vel non,* vbi tenent, quod maritus,
& non vxor poſſit repetere hoc caſu fundum alienatum
per maritum cõſtante matrimonio; tenet etiam additio
Bart. *in l. æſtimatis, lite. C. ff. ſolut. matr.* & Bald. *in l. ſi prædium,
col. 1. C. de iur. dot.* Bald. *in d. l. doce ancillam, per text. ibi nu. 1. C.
eo tit. & idem in l. ſi conſtante, in princ. ff. ſolut. matr* Quam opi-
nem teſtatur eſſe cõmunem, plures allegans Baec. *de non
meliorand. ratio. dot. filiab cap. 34. nu. 4.* & Anto. Gom. *in l. 53.
Taur. nu. 63.* vbi intelligit, quod tunc maritus non agit nomi-
ne proprio neq; ad eius vtilitatem, ſed vxoris: tenet etiã
omnia ſuprad. Paul. de Caſtr. *in d. l. cum vir, nu. 4. ff de vſucap.*

Digitized by Google

96 Vbi ampliat,* etiamſi maritus iurauit non contrauenire, quia iuramentũ hoc caſu non valet in præiudicium vxoris, *argum. text. in hoc c. cum contingat, & d. c. quamuis pactum.* Tenet etiam omnia ſupradicta benè probans Bal. Nouel. *d. 7. parte, priuilegio 1. nu. 15. fol. 29.* vbi latè plura alia dicit optima in propoſito, & eſt omnino videndus; inter quæ dicit eſſe idem, ſi maritus iurauit alienationem, *vt dixit Paul. vbi ſupra.*

97 Imò dicit communiter teneri,* quod maritus hoc caſu indiſtinctè poſſit repetere etiam ex perſona ſua, vt eſt ex mente dictarum gloſſarum, quæ generaliter probant maritum repetere poſſe cõſtante matrimonio, fundum dotalem à ſe alienatum; benè enim inter ſe compatiuntur, quod præd. alienatio valeat in præiudicium mariti alienantis reſpectu euictionis, & intereſſe emptoris ignorantis, & quod maritus ipſe repetat fundum alienatum, ſiue agat nomine proprio, ſiue vxoris, eum id ſit ad vtilitatem vxoris, cuius reſpectu minimè quidem valuit alienatio, & poſteà poterit maritus cõueniri de euictione ad intereſſe.

98 Et intereſſe mulieris hoc caſu conſideratur, * ſecund. Bald. Nouel. vbi ſupra, quia licèt conſtante matrimonio maritus ſit dominus dotis, & ipſe capiat fructus & ſuſtineat onera matrimonij, ex quo tamen tenetur illos conuertere in onera matrimonij, ideò verſatur intereſſe mulieris, & licèt in conſequentiam verſetur etiam intereſſe viri, de hoc tamen non eſt curandũ, per iura quæ ibi ipſe allegat, & opinio. gloſſ. *in d. §. & cum lex.* teſtatur communiter per Dd. approbatam Vitalis de Camba. vbi ſupra, *num. 15.* vbi, *& in nu. 16.* tenet & probat omnia ſupradicta per Bald. Nouel. licèt eum non referat.

99 Et reſpondet * ad *l. cum profitearis, C. de reuocand. donat. & ad l. vendicantem, ff. de euict.* vbi probat, quod non poteſt, quis venire contra factum ſuum proprium, vt regula hæc non procedat, quando factum eſt prohibitum à iure propter publicam vtilitatem: Nam tunc poteſt etiam ipſe idem venire contra, vt probatur *in l. quemadmodum, C. de agricol. & cenſit. lib. 11. & in alijs locis per eum ibi allegatis.* Vnde ipſemet vir alienans fundum dotalem, vendicabit, non obſtante alienatione per eum facta, quia eſt prohibita propter publicam vtilitatem, *vt in l. 1. ff. ſolut. matrim. iuncta l. lex Iulia. de fundo dotali.*

100 Et † ibi ampliat ſupradictam, etiamſi maritus eſſet alias locuples, & ſoluendo benè poſſet deſeruire oneribus matrimonij.

101 Tu adde, * quod hodie iure Regio hoc præcipuè procedit, quod ſancitum exſtat, omnes fructus & alias res lucratas conſtante matrimonio acquiri æqualiter viro & vxori, & ſic maximum vxoris verſatur intereſſe in hoc, quod præd. alienatio fundi dotalis à marito facta non valet cõſtante matrimonio, & quod à marito poſſit repeti.

102 Imò † aliud maius intereſſe verſabitur vxori, ex hoc ſcilicet, quod res ſua dotalis non ſit penes tertium, licèt tantum haberet detentationem, quia ſummè expedit vxori, vt præd. res remaneat penes maritum ab eo recuperata & repetita, ad hoc, vt ſoluto matrimonio ſtatim eam ipſa libere habere poſſit, abſque eo, quod ſit neceſſarium ipſam in iudicio petere ab emptore mariti, & ſic euitabit ſumptus & dilationes iudiciales.

103 Et * quod fideiuſſor mariti vendentis teneatur ad intereſſe, ſicut ipſe etiam maritus tenetur, teſtatur communem opinionem eſſe Ioan. Baptiſt. Toletanus *in ſuo ærario commun. opin. litera D. num. 26. fol. 50.* & antè eum teſtatur communem plures referens Anto. Gomez *in l. 53. Taur nu. 60.* Et quod ipſe maritus teneatur de euictione ad intereſſe, quando emptor fuit ignorans, & quando ſciens ad nihil, teſtatur communem Bald. Nouel. *vbi ſupra, col. 3.* & Anto. Gomez *in d. l. 53. nu. 61.* licèt ipſe teneat, quod etiãſi emptor ſit ſciens, teneatur maritus ad pretium, & quod fideiuſſor mariti vendentis teneatur hoc caſu non data ſcientia emptoris; tradit etiam Vitalis de Camban. *in tractatu clau. vbi ſupra eum allegaui, paulo poſt principium huius c. nu. 3. &* 10. vbi conſulit, vt obligetur, vt correus principalis, & non vt fideiuſſor, *& nu.* 16. & 17. agit latiſſimè, quando & quomodo maritus vendens hoc caſu teneatur, vel non, de euictione.

Vnum † tamen eſt in propoſito ſatis contingibile in 104
practica, quod ipſe iam vidi in facti contingentia, quod tradit Paul. de Caſtr. *in l. cum vir, num. 4. ff. d. v ſucap* vbi exiſtimat, quod cum venditio prædij dotalis facta per maritum, valeat in ſui præiudicium, *vt ſupra dictum eſt,* obligabitur ex illo contractu maritus ad eius obſeruantiam, & ſic ad tradendum fundum dotalem venditum emptori, argumento quorundam iurium, quæ ibi allegat. Sed ipſe (quod abſq; tanti viri iniuria dixerim) non exiſtimo verum eſſe hoc vltimum dictum Pauli, quia licet reſpectu ipſius mariti, & in ſui præiudicium valeat alienatio, & remaneat obligatus ad obſeruantiam contractus, id tamen procedit, quoad intereſſe ratione euictionis, quando emptor fuit ignorans; ſecus ſi fuit ſciens, *vt ſupra eſt dictum,* non tamen tenebitur maritus vendens fundum dotalem abſque conſenſu vxoris iurato, præciſè ad obſeruantiam contractus, & ſic ad tradendum, quia hoc eſt in præiudicium mulieris, & ob id non valuit alienatio, *vt ſupra dictum eſt,* eum communi opinione, & ſi traditio de facto fiat, dominium non transfertur per eam, quia alienatione eſt nulla, ac ſi non fieret, ſecundũ Bald. Nouel. *d. nu. 15. in princ.* Ergo non tenetur maritus præciſè ad tradendũ, neque ad id compelli inuitus debet ad inſtantiam emptoris. Quod probatur & tertio, quia ſi maritus tradat, poteſt repetere indiſtinctè, tam ex perſona mulieris, quam ſua, ad vtilitatem mulieris, vt ſupradictũ eſt cum communi opinione; ergo ſi non vult tradere, non eſt compellendus, quia dolo facit, qui petit, quod ſtatim repetiturus eſt, *vt in l. qui ſic ſoluit, cum ſimilib. ff. de ſolut.* Vnde exiſtimo quidem ſub cenſura rectiùs ſentientis, dictũ illud vltimum Pauli aduerſari communibus traditionibus ſupra adductis & declaratis, ac per conſequens non eſt verum, nec tenendum, & ita ipſe cõtrarium tenerem in iudicando & conſulendo. Item etiam, quia ſi poſt traditionem poteſt repetere, vt ſupra dictum eſt, à fortiori poterit non tradere; quia faciliùs quid impeditur à principio, quam ex poſt facto tollitur, vt ſunt iura vulgaria; & hæc quando maritus vendit.

Si † autem mulier vendat abſq; iuramento cum con- 105
ſenſu viri, ſiue abſque eo, non obligatur ad obſeruãtiam contractus, quia ex quo prohibita eſt alienatio ipſius fauore, cenſetur etiam prohibita obligatio, per quam peruenitur ad alienationem, *argum. l. oratio. ff. de ſponſal. cum ſimilibus.* Et ita hanc opinionem cum Bart. tenet Paul. de Caſtr. *in d. l. cum vir, d. nu. 4.* & Bald. Nouel. *vbi ſupra, d. nu 15.* vbi tenet, quod neque obligatur naturaliter, ac per conſequens, neque eius fideiuſſor tenebitur; quam etiam teſtatur communem opinionem eſſe alios allegans Ioan. Baptiſt. vbi ſupra, & Anto. Gomez *d. l. 53. nu. 6. & dixi ſup. in principio huius c.*

Ratio * differentiæ in hoc caſu inter virũ & vxorem 106
vendentes eſt, qui alienatio rei dotalis, non propter virum principaliter, ſed propter mulierem prohibetur, ne remaneat indotata, quia expedit Reipublicæ, &c. *Vt in l. 1. ff. ſolut. matr.* cum materia. Ergo ſi vir vendat, licèt venditio non valeat in præiudiciũ vxoris, tenebitur tamen de euictione venditor, quia non perſona, ſed res prohibetur alienari. At verò vxor ſi vendat, non obligatur, quia propter ſe ipſam prohibetur alienatio rei dotalis, ac per conſequens res & perſona prohibetur, vt colligitur ex prædictis Dd.

Ex ſupradictis † infertur ad deciſionem quæſtionis, 107
quam habui in practica; an vendente marito fundum dotalem abſque cõſenſu & iuramento vxoris, poſſit etiam ipſa vxor de conſenſu & licentia & facultate ipſius mariti reuocare, & repetere in iudicio prædictum fundum venditum & traditum per maritum? Elegans certè quæſtio eſt. Et primò videtur, quod non, *vt tenet gloſſ. ſupradicta in*

Digitized by Google

Ha in d. §. & cum lex, d.l vnic & in d.§.1. Inſtit. quib alien.lic. vel.non. per text qui videtur expreſſius *in l.doce ancillam, C. de rei vendic.* Secundò per ea, quæ tradit Bald. Nouel. *vbi ſupra, d.nu.*15. vbi tenet cum quibuſdam alijs cõtradicentibus, quod ſi vir eſſet negligens in recuperando prædictum fundum dotalem à ſe alienatum, cum poſſit, tunc per negligentiam viri in ſubſidium ipſa vxor poſſit audiri implorando officium iudicis, vt d. res dotalis, maximè ſi eſt magni redditus, reſtituatur viro pro ſupportandis oneribus matrimonij ex æquitate, *l ſi quis Stychum, §. vbi dos, ff de iur. dot.* Ergo regulariter non poterit, ſupradictis ceſſantibus mulier repetere dictum fundum alienatum per virum.

108 Sed his non obſtantibus cõtrarium videtur mihi dicendum; imò, quod vxor cum licentia & conſenſu mariti id poſſit facere. Primò, quia ſi id poteſt maritus vendens, tam ex perſona ſua, quam ex perſona vxoris, vt ſupra viſum eſt cum communi opinione. Ergo idem poterit eius vxor cum conſenſu mariti & eius nomine, pro ſe, & ad ſuam vtilitatem, qua propter quod vnumquodque tale, & illud magis, *vt in authent. multo magis, C. de ſacroſanct. Eccleſ.* Secundò † facit gloſſ. ſingularis *in d.l. doce ancillam, C. de rei vendic. gloſſ. fin in verſic item dicunt hic, &c.* vbi gloſſ. inquit, quod licèt mulier non poſſit reiuendicare conſtante matrimonio rem dotalem, *vt in d.l. doce ancillã,* tamen id intelligunt quidam, ſi vendicat vxor vt ſuam, ſecus ſi vt dotalem, pro quo gloſſ. allegat text. *in l. qui abſente, C. de procurat. in fin.* vbi text. dicit, quod aliena negotia agi non poſſunt per mulieres, niſi in rem ſuam & proprium lucrum mandatæ ſint actiones. Pro cuius gl. opinione facit, quia *d l. doce ancillam,* ſolum prohibet reivendicare mulierem conſtante matrimonio; cuius ratio eſt, quia cum dominium dotis ſit penes maritum conſtante matrimonio, & non penes vxorem, & reiuendicatio præſupponit dominium, conſequens eſt, vt mulier minimè agere poſſit reiuendicatione conſtante matrimonio, non verò prohibet, vt tanquam rem dotalem eam petere poſſit; & non inuenio, quod vllus ſcribentiũ in *d.l. doce ancillã,* facit mentionem d. gloſ. vnde videntur cum ea tranſire. Solum inuenio Paul. de Caſtr. ibi. *in fin.* qui ſuper hac particula gloſſ. inquit, ideò ibi illud in caſu *d.l. qui abſente, in fin. C de prot.* quia fuerunt mandatæ actiones mulieri, vt in text. conſtat, vnde ſi non mandentur, videtur ſecus dicendum. Et ita tacitè videtur reprobare opinionem d. gloſſ. Quid dicendum? Certè ſic ſimpliciter intellecta gloſſ. illa, prout iacet, vera nõ videtur, quia, vt optimè aduertit Paulus, text. quem gloſſ. pro ſe allegat, loquitur, quando mulieri mãdantur actiones in rem ſuam & proprium lucrum.

109 Tum † etiam contra hanc gloſſ. allego aliam *in l. ſæpe, verb. de proprietate, ff de re iud.* quæ relata ad text. ibi tenet, non poſſe mulierẽ in iudicio agere, nec experiri durante matrimonio ſuper re dotali, & dum text. ibi inquit experiri, intelligit gloſſ. illa, quod reſpectu vxoris ſit impropriè pro defendere, quia agere non poteſt, & licèt contrarium in terminis *d.l. ſæpe,* teneat gloſſ. magna in fine *in cap. quamuis, de ſententia, & re iud.* & ibi Innoc. & alij Dd. opinio tamen gloſſ. *in d l. ſæpe, approbata eſt hodie in l 20. tit. 22. part. 3. in verſic. Otro ſi dezimos, el tercero.* Et ibi notat Gregor. Lopez in gloſſ. *Sobre defender,* dicens *in fine gloſſ.* adhærendum eſſe verbis *d l.* cum de hoc fuerint opiniones de iure communi, & illa l. eligat. Sed ſaluando gloſſ. *d.l. doce ancillam,* poſſumus dicere, quod debeat intelligi iuxta l. quam allegat, iuxta doctrinam Bart. communiter approb. *in l. non ſolum, § ſi liberationis verba, num. 7. ff de liber. leg.* & ſic gloſſ. illa intelligenda eſt loqui, quando mulieri per maritum mandantur actiones in rem ſuam, & proprium commodum, & ita intellecta & ſaluata gloſſ. illa per text. *in d.l. quia abſente,* facit bene pro hac mea 2. opinione, quia in ea præſupponimus, quod mulier cum conſenſu & licentia viri ſui repetit rem dotalem per ipſum alienatam, quia hic conſenſus & licentia viri eſt ad proprium cõmodum, & vtilitatem vxoris, cum ob eam rem non valuerit alienatio mariti in præiudiciũ vxoris, *vt ſupradictum & declaratum eſt.* Vnde ſicut ipſemet maritus vendens poteſt, tam ex ſua perſona, quam vxoris, & ad ipſius cõmodum repetere, poterit præſtare licentiam & conſentire expreſsè vxori repetenti, ſicut poſſet cuilibet extraneo & melius vxori, quandoquidem eſt in rem ſuam & propter ſuum cõmodum, vt in *d.l. quia abſente, in fin.* Facit etiam, quia, *vt ſupra ſæpe dictum eſt,* prædicta alienatio mariti rei dotalis non valet propter mulierem, & ipſius fauore, ſed ideò ipſe non poteſt id petere, quia maritus tanquam dominus dotis durante matrimonio eſt in medio, & præſtat ei impedimentum; ergo ſi maritus, qui præſtabat impedimentum, id tollat, & concedat veniam, licentiam, & facultatem in forma debita vxori ad petendum, ſicut ipſemet maritus petere poterat, poterit etiam mulier. Non obſtant fundamenta ſupra poſita contrariæ opinionis, quia loquuntur & procedunt, quando mulier ipſa abſque conſenſu, & licentia facultateque mariti petit, *vt conſtat ex ipſiſmet fundamentis.* Nos verò agimus, quando maritus cõceſſit vxori licentiam, cõſenſum & facultatem in forma, ad petendum rem dotalem alienatam, quod eſt diuerſum, & ita ipſe iam iudicaui in quodam negotio tanquàm aſſeſſor iudicis, & audiui ita etiam in alio iudicatũ fuiſſe ſecundum hanc opinionem in Regali Cancellaria.

Sed, vt res proculdubio ſit, conſultius erit, vt maritus præſtans hunc conſenſum & facultatem vxori ſuæ, eam præſtet in forma mandando actiones in rem propriam, quia hic eſt caſus expreſſus *in d.l. quia abſente, C. de procurat.* Licèt, *vt ſupra dictum eſt,* ſufficiat, ſi tantum concedat licentiam, conſenſum & facultatem. Quia ipſe habet hanc facultatem petendi ex ſua perſona & vxoris. Ergo concedendo eam ipſi vxori, poterit idem facere mulier, cum pro ſua vtilitate, & commodo agat cum licentia, & facultate mariti.

Vltimo * ex ſupradictis infertur, quod licèt ſit dubiũ, 110
an *d. l. cum vir, ff de vſucap.* procedat in muliere alienante rem dotalem cum conſenſu & licentia viri, abſque iuramento, vt ſcilicet prædicta alienatio valeat, & confirmetur ſoluto matrimonio, iam, quod eo durante nihil valeat, vt pro vtraque parte latiſſimè examinant articulum hunc Roder. Suarez *in l.1 tit. De las ganancias, lib. 3. for. verſic. de arrharum, &c.* & Anton. Gomez *in d l. 5. Taur. num. 62.* ſi tamen mulier iuret non contrauenire, certum erit, quod conſtante matrimonio, & etiam poſt, valebit & firmus erit cõtractus hic. Ita probat expreſsè noſter text. *in hoc c. cum contingat, & d c licet mulieres, de iureiur lib. 6.* & in terminis ſupradictæ quæſtionis tenet Roderic. Suarez, vbi ſupra. & Vitalis de Camban. *in tract. clauſarum, in c. incipienti.* Sed nunc reſtat videre, quid è contra, *nu. 1. fol. 749. & ſeqq.* vbi hoc intelligit verum, quando mulier alienauit cum iuramento conſentiente viro, alias ipſo non conſentiente, non præiudicat ei conſtante matrimonio, eo verò ſoluto confirmatur, & ibi tenet, quod deficiente iuramento mulieris, licèt alienatio facta ſit cum conſenſu mariti, non confirmatur ſoluto matrimonio, imò ipſo ſoluto matrimonio poteſt reuocare, ſecundũ opinionem, quam putat ipſe veriorem, *gloſſ. Speculat. & Ioan.* Et ibi etiam agit, an, quando mulier alienat, poſſit emptor petere pretium?

SVMMARIA.

1 *Promittens cum iuramento ſoluere vſuras, tenetur eas ſoluere, & poſtea poterit repetere.*

2 *Vſuræ ſunt probibitæ iure Canonico, & etiam iure nouo Authenticorum, & omni iure.*

3 *Vſuræ poſſunt peti, etiam iure Canonico, ratione eius, quod intereſt*

4 *Lucrum ceſſans ab homine ſolito negotiari quando poſſit peti.*

5 *Et an à principio liceat id in pactum deduci ab homine ſolito negotiari, & quatenus valeat hæc conuentio.*

6 *Lucrum ceſſans poteſt peti ab vxore propter retardatam ſolutionem ſuæ dotis, ſi probet ſoluta pecunia potuiſſe emere fundum, & an liceat carius vendere rem, quæ fructus producit, propterea quod pretij ſolutio differtur.*

7 *Intereſſe damni emergentis poteſt peti.*

8 *L.fin.ff.de pericul. & commod.rei vend.declaratur.*

9 *Iudex ſecularis exſequens inſtrumentum habens paratam exſecutionem, ſi ſciat quæſtionem vſurariæ d. contractus pendere coram iudice Eccleſiaſtico, & ſibi ab eo inhibeatur, ne amplius procedat ſuper exſecutione, donec quæſtio vſurarum terminetur, an teneatur ſuperſedere, & num.11.*

10 *Nullitas prius in iudicio propoſita principaliter per modum actionis, an impediat exſecutionem ſententiæ poſtea petitam & factam, & nu.18.& 19.& ſeqq.*

12 *Debitor ſi paſſus eſt ſe vinci, omittendo exceptionem vſurariã, nihilominus ſententia reſcindi debet ex ea vſuraria.*

13 *C.tuam, de ordin.cognit. intellectus.*

14 *Cauſſa præiudicialis intentata facit quieſcere omne iudicium prius, ſiue poſterius intentatũ, ſiue ſit ciuile, ſiue criminale.*

15 *Exceptio altiorem indaginem requirens probanda vltra decem dies, non admittitur per ll. Regias aduerſus exſecutionem, & quomodo hoc intelligatur.*

16 *Iudex ſecularis quando remittit iudici Eccleſiaſtico cauſſam, non poteſt illi terminum aſsignare, intra quem cognoſcat, partibus autem intra quem ſe præſentent, poteſt.*

17 *Pars ſi intra terminum ſibi præfixum à iudice ſeculari ad ſe præſtandum coram Eccleſiaſtico, id emittat, poterit iudex ſecularis ad vlteriora procedere.*

19 *L.fin.C.de ordin.cognit. Declaratur, & ponitur concordia inter duas doctrinas Innocentij contrarias.*

20 *Nullitas ſemel vno modo deducta coram eodem iudice, ad eundem finem per alium modum deduci non poteſt.*

22 *Nullitatis exceptio poteſt opponi aduerſus exſecutionem inſtrumenti guarentigij, licet prius fuerit intentata principaliter per viam actionis, ſi in continenti probetur.*

23 *Penſionis ſolutio non retardatur regulariter propter ſuperuenientem litem ſuper nullitate vel extinctione, fallit duobus caſibus.*

Inſtrumentum continens annuas præſtationes, quæ per plures annos fuiſſent ſolutæ, ſi demum agatur de nullitate d. inſtrumenti, non debet retardari exſecutio, ibid.

24 *Cautela quædam Ferratij, ad hoc, vt iudex ſecularis non teneatur remittere exceptionem vſurariam coram ſe propoſitam ad iudicem Eccleſiaſticum, an ſit vera.*

25 *Iudex ſecularis non tenetur ſe inhibere ab exſecutione inſtrumenti contractus, qui dicitur vſurarius, pendente tantum lite apud Eccleſiaſticum ſuper abſolutione à iuramento.*

26 *Iudici ſeculari quo remedio ſuccurratur hoc caſu, ſi declaretur excommunicatus ab Eccleſiaſtico.*

27 *L.13.tit.1.lib.4.Nouæ Recop.Reg.declaratur & intelligitur.*

28 *Cautela ad euitanda pœnas d.l.Regiæ.*

29 *Via ordinaria præcedens ſuper reſciſsione, non vero ſuper nullitate contractus, non impedit viam exſecutiuam.*

30 *L.1.tit.21.lib.Nouæ Recopil Reg. bonus intellectus.*

31 *Citatio partis an requiratur ad hoc, vt iudex Eccleſiaſticus poſſit inhibere ſecularem ſuper cognitione cauſſæ ſpiritualis.*

32 *Proceſſus factus in caſu cap.tuam, de ordin. cognit. in cauſſa principali, ante citationem partis & inhibitionem factam, an valeat.*

33 *Iudice Eccleſiaſtico, qui fecit inhibitionem. pronuntiante ſuper incidenti vel præiudiciali quæſtione & reuocante inhibitionem ſi ab hac ſententia appelletur, an iudex ſecularis poſſit procedere in cauſſa.*

34 *Exceptio vſuraria non impedit exſecutionem inſtrumenti guarentigij iurati.*

Inhibitio facta nomine vnius, puta principalis, non prodeſt fideiuſſoribus, ſed tantum eiſdem perſonis, inter quas principalis quæſtio coram ſeculari recognoſcebatur, ibid.

35 *De crimine vſurarum vel matrimonij quis ſit iudex competens.*

36 *Lex ciuilis poteſt punire vſurarios.*

37 *Intellectus ad l.4.tit.6.lib.8.ordin.vet.& cap.50.prætor.quod hodie eſt l.36.tit.6.lib.3. Nouæ Recop.Reg.*

CAPVT II.

De vſuris cum iuramento vel abſque eo promiſsis.

DE iure † Canonico obligatus ad vſuras, eas ſoluere 1
non tenetur; ſi tamen iurauerit promiſſionem earum, tenetur ſoluere, & ſic ſeruare iuramentum, & poſtquam fuerint ſolutæ, quia iam ſeruatum eſt iuramentũ, poterit eas repetere, & creditores ſunt compellendi ad eas reſtituendas. Hæc eſt deciſio text. *in c. debitores, de iureiur.* cuius text. materiam optimè & reſolutiuè declarat in propoſito noſtro Couarr. *in c. quamuis pactum, de pact. in 6.2.part.§.3.per tot.* & benè Mencha. *de ſucceſſ.creat.§.28. num.36.& ſeqq.* & quia ibi ipſi congerunt neceſſaria, hic non referam; poſui tamen hunc caſum, quia eſt præcipuus in materia noſtra. Et ideò, ne ſilentio tranſeamus materiam hanc vſurarum, nonnulla dicam in ea.

Primò, † iure canonico certum eſſe vſuras eſſe pro- 2
hibitas, vt per totum titulum de vſuris in Decretalibus, & alibi ſæpiſſimè: de iure verò ciuili antiquo permiſſæ erant, & qui vſuras promiſit ſolemni ſtipulatione, tenebatur eas ſoluere, *vt per tot.tit.C.& ff.de vſur.* Sed iure nouo Authenticorum, ſecundum Ioa. Azon. & Accurſ. ex toto tolluntur vſuræ, per text. *in authent. de Eccleſiaſt. tit. §.1. collat.9.* vbi dicit text. ſeruandas eſſe regulas ſanctorum 4.concliorum, vt benè probat, & refert Accurſ. in *authent.ad hæc, C.de vſur. ſimilis in l.1. verb. Petrum apoſtolum, C.de ſumma Trinit.& fi.Cathol.* quæ opinio eſt communiter approbata, *ſecundum Couar.lib.5.Variar.reſolut.cap.1.nu.6.* vbi allegat alias duas gloſſas iuris canonici concordantes, quamuis ibi ipſe defendat contrarium, ſcilicet, quod de iure ciuili non ſint prohibitæ. Et quod omni iure ſint prohibitæ vſuræ, & quod ex cauſſa publica & neceſſaria permitti non poſſint, tradit latè Gregor. Lopez *in l.22. tit.11.part.5.gloſſ. Magna.*

Eſt tamen caſus, † in quo vſuræ, non ſunt prohibitæ, 3
ſed permiſſæ, etiam iure canonico, ſcilicet, ſi petãtur per modum eius, quod intereſt, in contractu emptionis & venditionis, in caſu *l.2.C.de vſur.& in l.curabit, C.de act.emptio.* ſcilicet, quando emptor fundi nactus eſt poſſeſſionem ipſius, & fructus percepit ex fundo, nam tunc tenetur reſtituere pretium conuentum fundi cum vſuris, hoc eſt, cum licito intereſſe poſt moram & dilationem datam ad ſoluendum. Ita diſponunt prædictæ ll.& vtrobique gloſſ.verb.*tradita eſt.*& verb.*ratio.* Idem tenent de iure canonico, quia vſura hoc caſu loco intereſſe præſtatur & fructuum. Idem etiam tenet gloſſ. *in c. conqueſtus, verb.ſi de feudo, de vſur.* quam opinionem ſequuntur vtrobique Dd.& ſequitur Specul. *in tit.de fruct.& intereſſe.§.ſequitur in princ.* Abbas & ſcribentes *in cap.cum venerabilis, de except.*& Fabian.de Monte *in tract.de empt.& vendit.quæſt.5. princ.nu.45.vol.5.tract.diuerſ.Doctor.fol.*481. Bart.& ibi ſcribentes *in l.3.§.fin.ff.de eo, quod cert.loc.* Et dicit, prædictas gloſs. eſſe communiter approbatas Ferrara. *in ſua pract.in forma libelli, in actione reali, in part.*& Flotenis, *nu.*17. & eſt communis theorica, quod vſura ratione intereſſe damni emergentis poteſt peti, *vt plures allegans tradit à Valle, conſi. 35.nu.1.& ſeqq.lib.*1. qui, *nu.7.& ſeqq.* hoc cum alijs intelligit, quoties clare cõſtat & probatur per creditorem hoc intereſſe damni emergentis. Et eſt cõmunis opinio Doctorum, Theologorũ, Canoniſtarum, & Legiſlatorum, *vt ex Hierony.Curiel. plures alios allegans tradit Mexia in l.Regia Tolet. De los terminos in 2.fundamento, 2.partis, nu.23.& 25.fol. 44.& 45.* Et hanc opinionem eſſe communem conſtat ex Couar. *lib.3.Variar.reſolut.cap.4.nu.1.* qui eſt omnino videndus, *num.ſeqq.* quia latiſſimè declarat hunc articulum per diſtinctiones & caſus. Adde etiam Matth.de Afflict. *deciſ.Neapol.20.nu.4.* vbi, *nu.5.* notabiliter limitat cũ Bald. *in l.1.C.de bon.mat.* quando non ſoluto pretio poſt tempus ſolutionis, licèt re tradita, imminet euictio ipſius, & venditor non obtulit fideiuſſorem de euictione, quia tunc emptor facit fructus ſuos, & non habet locum intereſſe pretij non ſoluti reſpectu fructuum.

Digitized by Google

4 Adde etiam,† quod ſi damnũ, quod venditor ex mora pretij non ſoluti ſenſit, excedebat valorem fructuum, tunc emptor propter dilatam pretij ſolutionem tenebitur non ſolum ad reſtituendum tantum, quantum fructuum nomine percepit, ſed etiam ampliùs, vt *plures referens teſtatur eſſe communem opinionem Mench. lib. 3. controuer. vſuſreq. cap. 50. nu. 7. & cap 60. nu. 22.* Alius, & ſecundus notabilior caſus, in quo habetur ratio lucri ceſſantis, eſt in homine ſolito negotiari, quia ſi ex eo, quod ex ſua pecunia conſueuit mercari, apparet quaſi pro certo, quod ex ea lucratus fuiſſet, tunc poterit petere lucrum ceſſans propter retardatam ſolutionem pecuniarum ſibi debitarum, vt *in l. 3. in fin. ff. de eo quod cert. loc.* Secus erit, ſi ille, cui debebantur pecuniæ, non conſueuit mercari, vt *in l. ſi ſterilis, §. cum per venditorem, ff. de acti. empt.* Ita tenet expreſsè Bart. *in l. vnic. nu. 25. C. de ſententiis quæ pro eo, quod intereſt, & ibi Rebuff.* gloſ. fin. pluribus modis ampliat & limitat; tenet idem Bart. *in l. numeris, num. 5. ff. de in lit. iur.* vbi Alex. *col. fin.* Paul. de Caſt *nu. 6. in fin.* Iaſ. 18. eandem opinionem ſequuntur, & teſtatur communem hanc Bart. diſtinctionem Curt. Iun. *in d. l. vnic. nu. 39.* & Carol. Molin. *ibi, fol. 69. pag. 2.* vbi, & communem Theologorum appellat. Dicit communem Syluest. *in ſua ſumma, verb. vſura, el 1. nu. 9.* tenet Socin. dicens ſe ita pluries conſuluiſſe in Curia Eccleſiaſt. *conſ. 2. vol. 1. col. fin. nu. 19.* Dicit cõmunem Couar. *lib. 3. Variar. reſolut. cap. 4 nu. 5. col. 3. illius numeri*, dicit cõmunem & magis communem alios allegans Roland. à Valle, *d. conſ. 35. nu. 4.* Cõmunem dicit plures allegans Mexia, *vbi ſupra, nu. 24.* & ita fuit iudicatũ in numis, qui ex Indijs Hiſpalim inuecti, dominis ablati fuiſſent per Regios auditores, prout refert Mench. *de ſucceſſ. creat. §. 6. nu. 22.* Sed & ſcio & vidi per literas executorias alijs caſibus iudicatũ fuiſſe in Cancellaria Regali Pinciæ ſecundum hanc opinio. in pecunijs debitis minoribus, & alijs perſonis, earum ſolutione vltra tempus debitũ retardata, & quandoque iubetur ſolui hoc lucrum ceſſans ad rationem vnius pro quatuordecim, & aliquando pro decem & octo, & aliquando pro viginti, prout dominis Regijs auditoribus videtur ſecundum conſuetudinem negotiandi creditorum. Et ſupradictã Bartoli diſtinctionem ſequitur etiam benè declarans Matth. de Afflict. *deciſ. Neapol. 20. per tot.* vbi limitat etiam in eo, qui propter impotentiam non ſoluit debitum, quia ab eo non poterit peti intereſſe lucri ceſſantis, ſecundum Archiepiſcopum Florentin. ibi per eum relatum refert, & ſequitur Roland. à Valle, *vbi ſupra, nu. 25.* & Rebuff. *vbi ſupra, nu. 32.* vbi, *nu. 33.* limitat in pari conditione neceſſitatis. Communem ſequitur, & eam hoc nomine etiam teſtatur plurimos referens Anto. Gabr. *lib. 3. commun. opin. concl. 10. de ſolut. nu. 1. pag. 171.* vbi, *num. 2.* ampliat, hoc procedere de iure canonico, pluresque ita tenentes refert aliquibusq; modis limitat eam in num ſeq. Communem etiam probat plures referens, inter quos Roland. à Valle, vbi ſupra, dicentem communem, D. Burgos de Paz, *conſ. 19. num. 1. & ſeqq.* & nouiſſimè Ioa. Grac. *in reg. 243. in princ. & nu. 5. & 6.*

5 Vnde infertur,† quod facto pacto inter mercatores in hunc modum, ſcilicet centum ſolui in talibus nundinis, quod ſi illa non ſoluat præſtituto die, pro intereſſe decem etiam ſoluet, eſſe neceſſarium probari tanti ſua intereſſe, in dicto tempore pecuniam ſolutã non fuiſſe, ad hoc, vt valeat dicta conuentio, vt *bene cum aliis probat Benuenutus Anchonit. in tracta. de mercat. in tit. de contractib. 3. part. nu. 2. fol. 131.* vbi, *nu. 3.* refert tria requiſita, vt mercator lucrum ceſſans poſſit conſequi. Primò, debitorem in mora reſtituendi pecuniam fuiſſe. Secundò, qualitatem illam, ſe ſcilicet mercatorem eſſe, & merces ſolitũ comparare. Tertiò, quod infra dicam, *nu. 8.* Imò, & à principio licitum eſt, hoc intereſſe damni emergentis non tãtum, ſed etiam lucri ceſſantis in pactum deduci ab homine ſolito negotiari, abſque eo, quod videatur vſura, vt *tenet Conradus de contract. lib. quaſt. 30.* & Adrian. *in quæſt. ſuis, in 1. quæſt. de vſur.* vbi dicit, hanc eſſe opinionem modernorum. Hanc etiam opinionem tenent plurimi allegati per Fratrem Dominicum de Soto *lib. 6. de iuſt. & iur. qu. 1. art. 3. col. 5. eiuſdem artic.* licèt ipſi periculoſa videatur hæc ſententia; eandem opinionem pluribus allegatis teſtatur communem, & eam ſequitur contra alios Couarr. *vbi ſupra, d. nu. 5 col. 2. illius num.* vbi eam intelligit, quoties fraus abeſt, & eſt veriſimilis certitudo lucri ceſſantis, ac verè ſit lucrum ceſſans, quia ſi verè conſtat, creditorem poſt moram debitoris tantum damnum paſſum vel certum lucrum amiſiſſe, abſque dubio etiam in animæ iudicio tenetur debitor id reſarcire, ſecundum ipſum poſt alios, quos refert, qui loquuntur etiam in mutuo; tenet etiam Rebuff. *vbi ſupra, nu. 45.* qui, *nu 34. & ſeq.* ponit regulam in contrarium ampliationes & fallentias, & vna ampliatio prædictæ regulæ eſt, etiamſi interueniſſet iuramentum. Sequitur etiam Burgos de Paz, vbi ſupra, *nu. 2.*

Sed conuentio hæc, & pactum non valebit vltra id, quod verè intereſt, ſecundum magis communem opinionem, quam refert, licèt dubiam eſſe dicat Menchac. *lib. 3. controuerſ. vſuſreq. 60. nu. 25.* vbi, *nu. 26.* eam benè declarat, dicens, quod licèt non valeat dicta conuentio (intellige de certa quantitate) valebit tamen in vim probationis & confeſſionis eius, quod intereſt, donec altera pars probet non tantum interfuiſſe; quod probare poterit, licèt alias non poſſet, ſi conuentio in vim conuentionis valeret, & hoc dicit videri eſſe ex mente omniũ, & quod id tenet Dominicus de Soto *lib 6 de iuſtit. & iur. quaſt. 1. art. 2.* eandem opinionem tenet Couar. *vbi ſupra, d. nu. 5. ad fin.* Addit tamen Mexia, *vbi ſupra. nu. 28.* cum eodem Couar. quod licèt hoc caſu fieri poſſit, pactũ intereſſe damni emergentis vltra fructuum æſtimationem, ſi pretium rei venditæ conſtituto tempore non ſoluatur, ſi tamen fiant iure, & titulo annui redditus ſuper ipſa re empta ad rationem vnius ad pretij conuenti numerum. Adde Burg. de Paz, *vbi ſupra*, tenentem cum alijs, ꝙ licèt à principio non poſſit intereſſe taxari, ſi ſolutio tempore conſtituto non fiat, hoc eſt temperandum, niſi appareat id, quod æſtimatum eſt, verè intereſſe, & quod promiſſa quantitas eſt lucrum ceſſans, ſeu damnum emergens.

Adde,† idem eſſe in homine non ſolito negotiari, ſi probet, ſoluta pecunia potuiſſe emere domum vel fundum, vt in vxore, quæ ſi ſibi ſolueretur dos tempore debito, emeret fundum, nam ob non ſolutã dotem poteſt petere lucrũ inde ceſſans, vt teſtatur eſſe cõmunem opinionem allegans Palat. Rub. *in repet. c. per veſtras, in 6. notab. nu. 8. de donat inter vir. & vxor.* quod idem tenuit Paul. de Caſtr. *in l diuortio, in princ col. 4. ff. ſolut. matr.* ſequuntur alij allegati per Roland. à Valle, *vbi ſupra, nu. 6. & 15. & ſeq.* vbi optimè agit de intellectu huius dicti Paul. de Caſtr. ideò videndus eſt omnino Roland. à Valle ſuper hoc. Quinimò carius me vendere poſſe res meas, quæ fructus producunt, propterea quod pretij ſolutio differtur, teſtatur Mench. *d. lib. 1. cap. 50. nu. 5.* dicens, ita veluti ex communi opinione reſoluere Socin. *conſ. 88 nu. 4. vol. 4.* & ibi hoc probat Mench. dicens eſſe hodie apud omnes mercatores frequentiſſimũ, tenet idem Mench. *d. lib. 3. c. 60. nu. 19.* vbi inter alios allegat Dec. *conſ. 119. col. 2. ad fin.* qui, *nu. 5.* hoc refert ex Bald. & Petr. de Anchar. & poſteà, *num. 13.* dicit cõtrarium eſſe verius, ſcilicet, quod etiam in fundo vendito data dilatione ad ſoluendum, ſi propter dilationem plus vendatur, quam ſit vera æſtimatio, vſura committitur, & ibi allegat alios Dd. ita tenentes, & tenet etiam eius addit. ibi Carol. Molin. litera I. quod vltimum mihi placet contra Mench. *vbi ſupra.* Intelligo tamen ex mente ſupradictorũ, quod hæc vera æſtimatio conſideretur ſecundũ valorem proprietatis fundi venditi, cum fructibus percipiendis tempore, quo nondũ ſolutionis dies venerit, cum hoc ſit propriũ, verum & conſiderabile intereſſe; quandoquidem iure compertum eſt, poſſe vendi fructus futuros fundi, & quotidiè licitè vendũtur in locationibus quæ ſæpiſſimè fiunt plurium annorum ſimul alicuius fundi vel domus. Imò Socin. *vbi ſupra, nu. 12 & 15.* 6

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

*& 15.*tenet hanc ſecundã opinionem contra Bald.& Anchar.cum alijs, quos refert,& dicit eſſe ſequendam hanc ſecundã opinionem, tum quia videtur magis cõmunis, tum quia tutior. Nec Socin.*in d.nu.4.*tractat nec tenet id, ad quod eum allegat Mench.ſed *in nu.5.* referendo Bald. & Anchar. id tenentes, non tamen ipſe remanet in ea opinione imò poſteà *d.nu.12.& 15.*tenet contrarium.

7 Intereſſe autem *ratione damni emergentis nulli dubium eſt, quin poſſit licitè peti, *vt in cap.1. de vſur.notant Dd.& tradit Syluest.vbi ſupra*, vbi ponit exemplum. Et Dn. à Soto, *vbi ſupra*, qui eſt videndus ad vtrumque intereſſe, tam damni emergentis,quam lucri ceſſantis,& Mercad. *De tratos y contratos, cap.11. De comprar y vender al contado,& cap.13. De comprar y vender al fiado*, & Anto.de Cordoua in ſuo tractat. *De caſos de conſcientia,quaſt 84.per totam*, & Burgos de Paz, *vbi ſupra,nu.5.& ſeqq.* * Exactior autem ratio habenda eſt damni incurſi, quam lucri ceſſantis,lucrum enim ceſſans non exigit æqualem recompenſationem, ſed ad arbitrium boni viri arbitri vel ordinarij. At verò damnum incurſum illam exigit ſecundũ iuſtitiam commutatiuã, vt quantum læſionis fuit ſuſceptum, tantundem reſarciatur. Ita cum iudicio aſſeruit Palat.*de contract. lib.4.cap.4.pag.254.col.1.*

8 Sed contra ſupradictam † Bart. diſtinctionem *in d. l. vnic.nu.25.*communiter approbatam obſtat text.difficilis *in l.fin.ff.de pericul.& commod.rei vend.* vbi text.probat,quod ſi emptor venditori moram fecerit in pretio ſoluendo, vſuras dumtaxat præſtabit (de quibus loquitur text. *in d. l.curabit, C. de actio. empt.*) non verò omne omnino, quod venditor mora non facta conſequi potuit,veluti ſi negotiator fuerit, & pretio ſoluto ex mercibus pluſquam ex vſuris quærere potuerit. Nam videtur ibi text. manifeſtiſſimus,in quo non habetur ratio lucri ceſſantis in homine ſolito negotiari,etiam eius,quòd ex mercib. quærere potuit. Sed text. ille intelligendus eſt iuxta ſuprad. diſtinctionem,ſcilicet,vt communis opinio procedat & intelligatur de lucro certo,quod veluti manus euaſit homini ſolito negotiari,text.verò *in d.l.fin.*loquitur in lucro incerto, quòd potuit acquiri in potentia, vt ex ipſomet text.conſtat *in verb.potuerit.* Ita etiam videtur ſentire Bart. vbi ſupra,dum dicit,quod debet apparere quaſi pro certo, quòd tantum lucratus fuiſſet,&c. & hunc intellectũ communem eſſe affirmat Carol.Molin.*in d.l.vnic.fol.69. pag.2.* dicit etiam cõmunem opinionem ibi Rebuff.*gloſſ. fin.nu 29.fol.466.* dicit communem Pyrrhus *in l. quatenus, in 3.regul.ff.de regul.iur.* Pro quo intellectu eſt tex.optimus *in l. quemadmodum, §.1.in verſic. ideoque Labeo, & Proculus, ff. ad l.Aquil.* & ita etiam intelligit materiam hanc alios allegans, licèt *d.l.fin.* mentionem non faciat, Matth.de Afflict. *deciſ. Neapol.20.nu.2.* vbi dicit tunc eſſe verum,quod homo ſolitus negotiari poſſit petere intereſſe lucri ceſſantis, quando certum eſt, quod ille fuiſſet lucratus, ſi pecuniam habuiſſet, vt quia probaretur, quòd habuit præ manibus talem mercantiam,de qua fuiſſet lucratus, & quia pecuniam non habuit, non potuit emere, vel, quod ſi habuiſſet illam pecuniam, certitudinaliter fuiſſet lucratus,&c. Et ita cautos oportet eſſet aduocatos ad benè articulãdum pro actore petente hoc intereſſe lucri ceſſantis,iuxta ſupradicta,quia alias non obtinebunt, & ibi etiam Matth. de Afflict. allegat ad hoc *d.l.quemadmodum,§.ſi nauis,in fin ff.ad l.Aquil.& in l.naturalem,§.1.in fin.ff. de acquir.rer.domin.* quia multa accidere poſſunt, propter quæ non capias. Eandem opinionem cum Paul.de Caſtr. *in l 3.§. nunc de officio,num. 3.de eo, quod cert.loc.* & Matth.de Afflict.vbi ſupra,& Dec.*conſi.322.ſub nu.5.*tenet,& ſequitur Beneuenut. vbi ſupra,*num.3.*vbi,*nu.4.* ex eodem Decio hoc temperat, vt lucrum ceſſans in infinitum non producatur,ſed primum lucrum tantum peti poſſit;verbi gratia; Si mercator probat,quòd ſi debitam perſoluiſſet dicto die,certe lucratus eſſet decem,audiatur; rurſus ſi dicat,quòd ex illis pecunijs merces comparaſſet lucratuſque eſſet,non audiatur.

Idem tamen Beneuenut.ibi limitat ſupradictam opinionem cum Rom.*ſingul.361.*quem refert,ad cælum hoc ferente,in piſcatore,venatore & aucupe. Ratione enim harum artium lucrum ceſſans peti nequit, quia incertũ eſt, an caperent, quia multa accidere poſſent, propter quæ non caperent, vt probatur in d. iuribus, quod eſt notabile. Sequitur Ioan. Gratian. *vbi ſupra. num.7.* limitans cum Couar. *in reg. peccatum, de reg. iur.in 6.2.part.§.8. num.12.* vbi piſcatio vberrima & frequentiſſima eſt, & omnino certa, vel quaſi, quia tunc hoc intereſſe etiam in piſcatoribus æſtimari ſolet, quod in coſſarijs piſcatoribus maritimis ſæpe fit, & ipſe conſuluit ſic in quadam cauſſa per ſupradicta. Et opinionem Matthæi, vbi ſupra, cum Paul.& alijs ſequitur Roland.à Valle,*d.conſ.35.nu.13.* vbi,*nu.14.* addit ex Decio, quod in probatione huius intereſſe debent teſtes reddere rationem dicti ſui, licèt nõ ſint de ea interrogati,*num.11.& 12.* addit,quòd communis opinio ſupradicta debet intelligi, vt procedat,quando probatum fuit, creditorem ſolitum fuiſſe mercari & negotiari cum pecunijs, & quod agens hoc debet articulare & probare,alias quod non debet obtinere.

Sed,& ſunt alij caſus, in quibus licitè intereſſe, & aliud lucrũ vltra ſortem ſine crimine poteſt percipi,quos congerit Chaſſan. *in conſuetud.Burg.rubr.4.§.23.*

Vlterius * ex ſupradictis omnibus in hoc c. infertur, 9 quod cum vſuræ regulariter omni iure ſint prohibitæ,& iudex Eccleſiaſticus tantum ſit iudex competens cauſſæ vſurariæ, ſaltem quando vertitur quæſtio iuris, an talis contractus ſit vſurarius,nec ne,*vt infra videbimus*,dubiam reddi opinionem Ang. *in l.4.§.condemnatum,ff.de re iud.& eiuſdem in l.fundi,ff.de except.*dum tenet,quod ſi petatur exſecutio coram iudice ſeculari virtute inſtrumenti guarentigij,quod hodie habet paratam exſecutionem, vt *in l.5 tit.8.lib.3.ordinamenti*,quæ hodie eſt *l.2.tit.21.lib.4.Noua Recopil. Regia*, & pars aduerſa, contra quam petitur exſecutio,compareat coram iudice Eccleſiaſtico, & dicat, illum cõtractum eſſe vſurarium, & petat annullari, & pro tali vſurario & reprobato declarari,quod tunc,non conſtante,quod iudex ſecularis ſciat, hanc litis pendentiam ſuper vſura prædicti contractus, quem ipſe exſequitur, eſſe corã prædicto iudice Eccleſiaſtico, imò etiamſi ſibi inhibeatur per iudicem Eccleſiaſticũ,ne amplius procedat ſuper exſecutione, donec quæſtio vſuraria tanquam præiudicialis exſecutioni terminetur, prout fit cõmuniter, adhuc iudex ſecularis non teneatur ſuperſedere in exſecutione,nec ſe inhibere, quia Eccleſiaſticus non rectè inhibet in hoc caſu, ſecundũ Ang. cuius opinionem ſequuntur *in d §.condemnatum*, Imol.& Rip.*nu.19.*qui dicit, quod ſi iudex Eccleſiaſticus præuenerit (in cognoſcendo ſcilicet) iudicem ſecularem, non rectè facit,ſi inhibeat. Eandem etiam opinionem videtur ſecutus Roder.Suarez *in l.poſt rem iudicatam,verſ.circa iudicem,num.15. 16.& 17.fol.353.ff.de re iud.* quem, & alios Dd.huius opinionis ſequaces refert Couar.*in 4.de ſponſalib.2.part.cap.8. §.12.nu 5.*qui hanc opinionem vltimo loco refert,& eam non reprobat, neque approbat.

Quorum † fundamentum eſt ex doctrina Innoc. *in c. cum in iure,de offic.deleg.* quæ habet,quod nullitas prius in iudicio propoſita principaliter per modũ actionis, non impedit exſecutionem ſententiæ poſteà petitam & factam. Quam opinionem ſequuntur nonnulli Dd. relati per ſupradictos,per tex.*in l.fin.in fin. C.de ord.cognit.* Et eam probat alios referens Sebaſt. Vant. *de nullit. ſenten. in rub. quot & quibus mod.nullit.prob.poſſ.nu.29.pag.98.* vbi, *nu.30.* inquit, quod nihilominus propter formam commiſſionum & reſcriptorum,& ob generales clauſulas illorum in Romana curia practicatur, quod in reſcriptis ſeu cõmiſſionibus ſuper nullitatibus huiuſmodi impetratis, addi conſueuit clauſula; *Sine præiudicio legitimæ exſecutionis, vel trium conformium*,aut cum clauſula; *Si quid exſequendum fuerit,exſequatur*, vel; *Parito iudicato, iuxta caſuum contingentias*,per quas clauſulas etiam quod ſubſequatur inhibitio 10

per

Digitized by Google

per iudicem ad quem, exſecutio nihilominus non impeditur, & *nu.* 32. limitat ſupradictam doctrinam Innoc. quando exſecutio eſſet irretractabilis, quia tunc nullitas prius in iudicio principaliter propoſita impediret exſecutionem, ex Bald. & alijs, quos refert. Et opinio. Innoc. *in d.c.cum in iure*, teſtatur veriorem & communiorem & proculdubio ſequendam, plurimos allegans, eamq; benè probans nouiſſimè poſt nos Lancelot. *de attenta 2. par. cap. 17. de attent nullit. pend. nu. 17. cum plurib ſeqq.* qui, *nu.* 60. * *cum ſeqq.* pluribus modis limitat. * Item fundatur hæc opinio Ang. & ſequacium, qui aduerſus exſecutionem inſtrumenti guarentigij non admittitur exceptio, quæ altiorem indaginem requirit, hoc eſt, vltra 10. dies probanda, vt in dictis ll. Regijs cauetur. Ergo neque etiam exceptio vſuraria, niſi probetur infra d. terminum, vt in dictis ll. Regijs, ſecundum Roder. Suarez, *vbi ſupra.*

11 Sed his non obſtantib. † ex ſuperiorib. videtur, non eſſe veram prædictam Angeli opinionem & ſequacium, & potiùs tenendum eſſe cōtrarium, imò quod iudex ſecularis ſupradicto caſu, conſtito ſibi de litis pendentia vertentis corā Eccleſiaſtico ſuper cauſſa vſuraria eiuſdem contractus, quem exſequitur, maximè ſi à iudice Eccleſiaſtico inhibeatur, ne vltra procedat ſuper exſecutione ſub pœna excōmunicationis, quouſq; decidatur cauſſa vſuraria, teneatur obedire, & debeat ſuperſedere in exſecutione, quia cum exceptio hæc ſit præiudicialis exſecutio omnino, non debet ſuper ea ampliùs procedi, quia alias iudicium Eccleſiaſticū redderetur illuſoriū, argum. text. *in c. tuam, de ordi. cog.* vbi prius agitur cauſſa natalium, quam ſucceſſionis, quia præiudicialis eſt ei, & in expreſſo in noſtris terminis ita tenet contra Ang. Alex. *in d.* §. *condemnatū, nu.* 17. allegans Federic. & alios Dd. ita tenentes; tenet etiam Anto. *in d.c. tuam*, & alij relati per Couar. *vbi ſupra, nu.* 4. Vltra quem eandem etiam opinionem, nō data etiam inhibitione, tenet Tho. Ferra. *cautel.* 53. *nu.* 1. & opinionem Ang. & Imol. *vbi ſupra*, dicit dubiam Tiraq. *de vtroq. retract. tit.* 2. § 1. *in gloſ.* 2. *nu.* 36. quāuis Barb. quem ibi refert, ſequatur opinionem Angeli.

12 Et † redditur dubia eius opinio ex ijs, quæ ipſe Tiraq. ibi, & duobus numeris præcedentibus tradit, ſcilicet, quod ſi debitor paſſus eſt ſe vinci, omittendo exceptionem vſurariam, nihilominus illa ſententia reſcindi debet ex cauſſa vſuraria, vt *ibi bene probat.* Neque obſtat ſecundum Rip. vbi ſup. *quod in d.c. tuam, de ordi. cognit.* prius fuit propoſita actio præiudicialis quam ſucceſſionis: At verò in noſtro caſu prius fuit petita & facta exſecutio, & poſteà actum fuit de nullitate coram iudice Eccleſiaſtico propter cauſſam vſurariam eiuſdem contractus, quæ eſt præiudicialis.

13 Quia eadem ratio text.* in d.c. tuam, militat, ſiue prius deducatur in iudicio actio præiudicialis, quàm principalis, ſiue poſt, quia per id, quod iudicabitur in præiudiciali, conſtabit, quid faciendū ſit in cauſſa ſucceſſionis, quæ ab ea dependet, & ita vtroq; modo procedit text. ille, *ſecundum Abb. ibi, num.* 7. *ad fin. poſt Innoc.* Et quod ſit idem, eſt text. expreſſus *in c. lator, qui filij ſint leg.* Imò, vt conſtat ex *d.c. tuam*, iuxta intellectum gl. ſecundæ ibid. in caſu illius text. prius fuit actum de ſucceſſione coram iudice ſeculari, & oppoſitum fuit à reo de naturalibus actoris, quæ exceptio erat præiudicialis ſucceſſioni prius petitæ, & deductæ in iudicio, & hæc cauſſa præiudicialis, quia in ea agitur de cauſſa matrimoniali, quæ pertinet ad cognitionem iudicis Eccleſiaſtici, remiſſa & delata fuit à iudice illo ſeculari ad iudicem Eccleſiaſticum, & iubet ſummus Pontifex, q̄ dum agitur corā Eccleſiaſtico de cauſſa natalium Reginæ Cypri, & antequā determinata ſit, non tractetur de cauſſa ſucceſſionis. Neq; ſecundū hunc intellectū obſtant verba tex. dependentem ex illa ſucceſſionis cauſſā, &c. quia reſpondeo verum eſſe, cauſſam ſucceſſionis, licèt prius deducta ſit in iudicio, dependere ex cauſſa nataliū, conſiderato effectu, quia ſi Regina petens ſucceſſionem eſt de legitimo matrimonio nata, obtinebit in ea, ſin minus, ſecus. Et hac eadem ratione prius agendū eſt de cauſſa præiudiciali, ſiue prius ſiue poſteà intentetur, quia cauſſa ſucceſſionis ab ea dependet, hoc eſt ab eo, q̄ in cauſſa natalium fuerit iudicatū. Et ſecundum hunc intellectum verbum, *Incipere*, illius text. debet exponi, id eſt inceptā proſequi. Et hic intellectus eſt verus, & communis lectura illius text. ſecundum Abb. *ibi, nu.* 7.

14 Et quod * cauſſa præiudicialis intentata faciat quieſcere omne iudicium priùs ſiue poſteriùs intentatum, ſiue ſit ciuile, ſiue criminale, tenent Marant. *de ord. iud. 4. part. princ. 20. diſtinct. nu. 7. fol.* 258. vbi ad hoc allegat text. *in l. ſi de hereditate, & in l. cum ſtatus, & in l. ſi res, ff. de ord. cogn. cum alijs.*

15 Non obſtat etiam, † quod in noſtro caſu per ll. Regias nō admittatur exceptio altiorem indaginem requirens, probanda vltra decem dies, quia reſpondeo, illud poſſe procedere in illa exceptione, cuius cognitionis eſt capax ſecularis iudex, qui inſtrumentum guarentigium exſequitur, *vt conſtat ex prædict. ll. Regijs.* At verò nos loquimur de exceptione, cuius cognitionis eſt incapax iudex ſecularis, ſcilicet cauſſæ vſurariæ ſuper quæſtione iuris pendente coram iudice Eccleſiaſtico, qui eſt iudex competens ipſius, ſicut contingit *in d. c. tuam.* Et ſic noſtram quæſtionem reducimus ad terminos *d. cap. tuam*, ac per conſequens in ea etiam iure optimo dicendum eſt, iudicem ſecularem debere ſuperſedere in exſecutione, donec terminetur cauſſa vſuraria, quia ipſe debet obedire iudici Eccleſiaſtico præcipienti & inhibenti, ne ampliùs procedat, & quod ſuperſedeat in exſecutione ſub pœna excōmunicationis, donec decidatur cauſſa vſuraria; quia in ea eſt ſuperior Eccleſiaſticus, & poteſt ſeculari præcipere, & eum inobedientem excommunicare. Et minus inconuenit, quod cauſſa exſecutionis differatur prædictis rationibus quam quod vſura exſequatur, cum agatur de periculo animæ. Huc accedit, exactionem vſurarum omni iure eſſe prohibitam & odioſiſſimā, vt notum eſt.

16 Pro † qua reſponſione facit, quia iudex ſecularis, quādo remittit iudici Eccleſiaſticam cauſſam, non poteſt ei præfigere terminum, intra quem cognoſcat, licèt poſſit illum aſſignare partibus, intra quem ſe præſentent corā Eccleſiaſtico, & interim non poteſt ſecularis procedere, ſed imò debet ſuperſedere, *ſecundum Bart. quem refert & ſequitur Paul. de Caſtr. in l. Titia, nu.* 8. *ff ſolut. matr. & Abb. in d. c. tuam, nu.* 14. *de ordin. cognit. cum Innocent. quem refert. Sequitur etiam alios allegans Thom. Ferrat. cautel.* 53. *nu.* 2. *verſ. ſecunda cautela eſt.*

17 Vbi † plures referens tenet, quod ſi pars intra terminum præfixum ad ſe præſentandum coram iudice Eccleſiaſtico, non ſe præſentet, iudex ſecularis non tenebitur ampliùs ipſam exceptionem remittere, ſed poterit ad vlteriora iuridice procedere; quod ibi probat.

18 Non obſtat † etiam doctrina Innoc. *in d. cap. cum in iure,* quia contrarium tenet idem Innoc. *in cap. cum olim, de dol. & contum.* imò, quod prædicta nullitas principaliter intentata per viam actionis, & litis pendentia ſuper ea impediat exſecutionem. Idem tenet Specul. *in titul. de libell. concept.* §. *& nunc dicendum, in fin.* Quam opinionem teſtatur meliorem, & communiorem Paul. de Caſtr. *in d.* §. *condemnatum, num.* 3. ſequitur idem Paul. poſt Bald. *ibi in authent. qua ſupplicatio, nu.* 3. *C. de precib. Imperat. offeren.* Et hæc opinio plus placet Alex. *in d.* §. *condemnatum, num.* 15. qui à *nu.* 12. *cum ſeqq.* latè examinat articulum hunc pro & contra. * Dicit hoc eſſe magis receptū D. Couar. *cap.* 24. *pract. quæſt. ſub nu.* 5. refert alios huius opinionis auctores atque fundamenta Lancel. *vbi ſupra, nu.* 9. *cum ſeqq.* qui tamen, vt prædiximus, poſteà, *num.* 17. *cum ſeqq.* latè probat contrarium. *

19 Neque obſtat † *d. l. fin. in fin. C. de ordin. cognit.* Quæ fuit adducta pro prima opinione Innocentij, quia ibi ideò illud, ſcilicet propter præſumptionem calumniæ, quæ erat contra agentem de nullitate, vt cōſtat ex text. ibi, ne huic ſententiæ ſatisfieret, vt aduertit Imol. *in d.* §. *condemnatum,*

Digitized by Google

natum Vnde regulariter ceſsāte calumnia erit contrariū ſecundum hanc ſecundam opinionem Innoc. *in d.c.cum olim*. Et ita concordat has duas doctrinas Innoc. additio Roderic. Suarez, *vbi ſupra*, vt prima procedat, vbi fraudulenter quis mouerit litem nullitatis, & hoc caſu non erit mittenda inhibitoria iudici ſeculari, alias ſecus, & ita procedat ſecunda; & ita etiam ſaluandam eſſe dicit opinionem Angel. *vbi ſupra*, de qua nos agimus, & ita ex hac prima reſponſione & concordia ad doctrinam Innoc. *in d.c.cum in iure, ff. de offic. delegat.* cum doctrina eiuſdem contraria *in d.c.cum olim, de dol. & contum.* reſultat, quod noſtra ſecunda opinio principalis, de qua agimus cum Alex. & cæteris contra Angel. & ſequaces ſit verior, aut quod ſaltem procedat regulariter, præterquā ſi de fraude & calumnia introducentis cauſſam vſurariam coram iudice Eccleſiaſtico, poſt petitam aduerſus ſe exſecutionem coram ſeculari, conſtiterit; quo caſu ſaluari poſſet opinio Ang. *ſecundum Roder. Suarez, vbi ſupra.*

10 Secundò † principaliter reſpondeo, prædictam doctrinam Innoc. *in d.c.cum in iure*, non procedere quotieſcumque per iudicem nullitatis inhibetur iudici cognoſcenti de exſecutione, ne vlterius procedat, quouſque determinetur cauſſa nullitatis, tanquam præiudicialis exſecutioni, & hoc modo debet intelligi & ſuppleri ſecunda opinio Innoc. *in d.c.cum olim*, communiter approbata, ſcilicet, quod ad hoc, vt illa procedat, requiratur, quod fiat hæc inhibitio, *vt conſtat ex Paul. de Caſtr. vbi ſupra*, qui dicit, quod iudex, coram quo eſt lis mota teneatur ad inſtantiam mouentis facere præceptum, quod nulla fiat exſecutio, licèt iudices, vt plurimum timeant tale præceptum facere, non tamen fieri debet, niſi parte primo citata, ad dicendum cauſſam, quare fieri non debeat, vt *in c.Romana, §. ſi vero citet, de appell. in 6.* Idem in terminis tenet expreſsè Rip. *vbi ſupra, d. nu.* 28. ſcilicet, quod ad hoc, vt procedat prædicta ſecunda opinio Innocentij, requiratur inhibitio. Igitur cum in propoſito præſupponamus, iudicem Eccleſiaſticum inhibere ſecularem, ne amplius procedat, donec cauſſa vſuraria finiatur, conſequens eſt, vt fundamentum Angel. & ſequacium non tantum eis non faueat, ſed imò contra ipſorum opinionem ſit expreſſum, rectè intellectum.

21 Tertiò reſpondeo, quod doctrina Innoc. *in d.c.cum in iure*, limitatur, etiamſi vltra quod actum ſit de nullitate principaliter per viam actionis, opponatur aduerſus exſecutionem eadem exceptio nullitatis. Et hoc modo ſupplenda eſt etiam, & intelligenda ſecunda doctrina Innoc. *in d.c cum olim*, communiter approbata, vt ad hoc, vt procedat, ſit neceſſarium, quod opponatur exſecutioni hæc exceptio nullitatis pendentis per viam actionis, ſecundum Rip. vbi ſupra. Et quod hoc liceat, poſt Imol. & Alex. tradit Socin. *conſ.* 78. licèt *ſub nu* 4. *verſic. ſecundo quia licet, lib.* 2. Corn. *conſ.* 208. *col.* 2. *lib.* 3. Alex. *in d §. condemnatum, num,* 13. *Franc. in c. dilect. nu.* 41. *& ibi Prepoſ nu.* 74. *de appell. & Hierony. Gab. conſ.* 49 *ſi ſententia. num.* 9. *ad fin. lib.* 1. Et ita eſt tenendum; tametſi Lancel. *vbi ſupra, nu.* 88. dicat, non videri omnino tutum, ex eo, quod nullitas ſemel vno modo deducta coram eodem iudice, & ad enndem finem, per alium modum deduci non poteſt. *Franc. vbi ſupra. col. penult. & Boer. deciſ.* 45. *in princ. tradit nouiſſime Burſa. conſ.* 74. *mirabitur, nu.* 27. *lib.* 1. hoc namque in his regnis, in quibus ſola facti veritate inſpecta iudicandum eſt, & vt lites ſufferantur, ceſſare videtur.

22 Ex quo infertur, † quod aduerſus exſecutionem inſtrumenti guarentigij poteſt opponi & probari exceptio nullitatis, licèt prius fuerit principaliter intentata per viam actionis. Quia pendentia ipſius non impedit, quin poſſit opponi aduerſus exſecutionem per viam exceptionis; & impediet exſecutionem, ſi in continenti probetur, vt probat text. *in cap fin. cum gloſſ. in verb. petentem, in verſic. ſed ſi ago, de ord. cogn.* & tenent expreſsè Imol & Alex. *in d §. condemnatum, nu.* 14. Ergo eodem modo ſi aduerſus exſecutionem opponatur exceptio vſuraria, debet impedire exſecutionem, & iudex ſecularis debet eam exceptionem remittere ad iudicem Eccleſiaſticum, qui eſt competens ipſius exceptionis, & interim ſuperſedere in exſecutione, maximè præceptum & inhibitionem Eccleſiaſtici, licèt in continenti non probetur exceptio, quia hoc attinet ad ipſum iudicem Eccleſiaſticum, cui non poteſt præfigere terminum ad ipſius examinationem. Et à fortiori idem erit, ſi per viam actionis principaliter deducatur hæc cauſſa vſuraria coram Eccleſiaſtico poſt petitam exſecutionem, ſi ipſa pars exſecutata opponat iudici exſequenti exceptionem vſurariæ cauſſæ pendentis coram Eccleſiaſtico, & requirat, quod ſuperſedeat in exſecutione, & ei faciat notificare mandatum & inhibitionem iudicis Eccleſiaſtici ad ſuperſedendum in prædicta exſecutione.

23 Quartò † poteſt reſponderi doctrinæ Innocent. *in d.c.cum in iure*, vt procedat, & loquatur in exſecutione ſententiæ, contra quam nil mirum, ſi non admitatur nullitas principaliter deducta in iudicio, quia hæc eſt exceptio peremptoria, quæ potuit opponi & ventilari in iudicio habito ante ſententiam, & non poſt, *vt in l. peremptorias, C. ſententiam reſcind. non poſſ.* At verò quando exſecutio inſtrumenti guarentigij petitur, & fit, cum non præceſſerit iudicium, in quo diſcuti potuiſſet prædicta exceptio, meritò, quod poſteà deduci poſſit in iudicium principaliter aduerſus inſtrumentum, & impediat ipſius exſecutionem. Ita aduertit ſubtiliter Cuman. & eum referens Alex. *in d. §. condemnatum, nu.* 17. *&* 18. Sed hæc reſponſio mihi non placet, quia non eſt vera ſic ſimpliciter intellecta, vt conſtat ex ſupradictis, præcipuè, quia nullitas ſecundum ius benè poteſt opponi aduerſus ſententiam, quoties concernit ipſam ſententiam, ex defectu citationis vel alio notoriæ iniuſtitiæ, & ſimilibus, & ſic non potuit opponi ante ſententiam.

Quintò poteſt ſaluari doctrina Innoc. *in d.c.cum in iure*, quando virtute reſeruationis Papæ, ſententiæ vel inſtrumenti guarentigij eſt facta ſolutio penſionis annuæ, quia tunc cum creditor ſit in poſſeſſione, non impeditur penſionis præſtatio propter ſuperuenientem litem ſuper nullitate vel exſtinctione, ex eo, quod literæ ſunt liquidæ, & ex conſenſu partium ad quem Papa reſpexit, quouſq; contra eas ſit res iudicata, vt benè probat Caſſiodor. *deciſ.* 10. *de reſcript. nu.* 7. *&* 8. vbi limitat hoc duobus modis. & ideò eſt videndus. * Sic etiam ſi ſit inſtrumentum cōtinens annuas præſtationes, quæ per plures annos fuiſſent ſolutæ, ſi demum agatur de nullitate dicti inſtrumenti, non debet retardari exſecutio, *ſecundū Aug. Beroi. conſ.* 119. *lib.* 2. *Burſat. conſ.* 47. *nu.* 25. *lib.* 1. *LanZell. vbi ſupra, nu.* 150. * Sed quia ſæpè rei conuenti, vel exſecutati, malitiosè, cauſſa differendi iudicium contra ſe cœptum coram iudice ſeculari, opponunt exceptiones vſurarias, vel alias, quæ ſpectent ad cognitionem iudicis Eccleſiaſtici, & petunt ad eum remiſſionem fieri, ad hoc obuiandum tradit duas cautelas Tho. Ferrat. *cautel.* 53. *per totam.*

24 Prima eſt, † vt iudex ſtatuat terminum parti opponenti talem exceptionem, intra quem debeat coram ſe produxiſſe capitula, & omnia quæ probare intendit in Curia Eccleſiaſtica, vt videat an illa capitula ſint reuelatura, nec ne, & ſic non admittat talem exceptionem, ſed ad vlteriora procedat; quod dicit iuridice fieri poſſe, & refert plures Dd. tenentes hanc cautelā, & eam probat. Contra quam primo videtur facere, quod hic iudex ſecularis careat iuriſdictione reſpectu huius articuli, cum in effectu debeat diſcernere & iudicare, an capitula ſint releuatura reum, nec ne, & ſic an ſit vſurarius contractus nec ne, quod ad ſolam cognitionem iudicis Eccleſiaſtici pertinet, *vt ȷ. dicetur cum communi opinione.* Secundò contra ſupradictam cautelam obſtat, quia pars excipiens non ita in promptu habet probationes, vt illas oſtendere poſſit ita ſummatim iudici ſeculari, ſed ſuper illis debet iudicium cauſſari coram Eccleſiaſtico, cum citatione partis contrariæ, & cum cauſſæ cognitione, vt *infra dicemus.*

Digitized by Google

cemus. Ergo nihil valet præd. præceptum iudicis ſecularis, ideò dubito de hac prima cautela.

Secunda cautela eſt, quam ſupra retuli ex eod. Thom. Ferratio, & ideò hic iterum eam non referam. *Sed quia ſupra, *nu.*10. meminimus Sebaſt. Vantij aſſerentis, quod etiam ſi ſubſequatur inhibitio iudicis ad quem, exſequutio, penſionis non impeditur propter formam commiſſionum, &c. Adde, quod vltra Dd. allegatos per eum, & Rotam *deciſ.*3. *alias* 280. *licet, de except. in nouis*, idem tenet Anton. Canar. *in tract. guarentig. quaſt.*1. & ſentit Milis *in verſic. iudex mera nullitatis*, & Ioa. Bapt. Ferret. *conſi.*46. *fuit dubitatum, nu.*4 *lib.*1. Et videtur ex eo probari, quod iudex nullitatis non poſſit inhibere, niſi iuxta formam cōmiſſionis in inhibitionē inſertæ, ſcilicet, ſine præiudicio legitimæ exſecutionis, quia videtur conditionalis; argum. traditorum per Lanzel. *de attentat.* 2. *parte, cap.* 20. *limit.*13. *pag.*392. *cum ſeq. argum. etiam l diligenter. ff mandat. & c. cum dilecta, & ibi late Felin. de reſcrip.* Nihilominus tamen in ſpecie præmiſſa contraria ſententia placet Gig. *de penſion. quaſt.* 69. *nu.*5. *in fin. vol.* 215. *tract. diuerſor. Dd. in antiq. fol.* 215. *quem ſequitur Lanzel. vbi ſupra, cap.*17. *nu.* 65. *cum ſeqq.* dicens ſe hoc magis audere affirmare, attenta practica moderna Rotæ, quæ tenet, quod etiamſi inhibitio non eſſet Canonica, & ſiue iuſta ſit ſiue iniuſta, eſt timenda, & ſi ſit in contra ventum, cauſſa attentata, ne iudices ſub iſto clypeo inhibitionis iniuſtæ eas contemnant, & ita fuiſſe tentum in Rota in quibuſdam cauſſis refert. Hoc tamen verum intelligit ibi, *nu.*60. vt non procedat, quando cōmiſſio nullitatis principaliter intentatæ eſſet ſignata, prout de iure, quia tunc inhibitio eius vigore manata cenſebitur etiam prout de iure decreta, ac proinde non impediret exſequutionem, nec cauſſaret attentatorum reuocationem: & ita fuiſſe tentum in Rota.

25 Superioribus † tamen addendū eſt, quod ſi lis tantum pendeat ſuper petitione, quam facit debitor, vt à iuramento abſoluatur, non debet interim illa pendente, fieri d. inhibitio, *vt cum Federic. conſi.* 190. *& Innocent. & Imol. tenet Laur. de Rodulf. in tract. de vſur. quaſt.* 129 *num.* 13. *vol.*16. *tract. diuerſ. Dd fol.*137, dicens, quod ſi cōtrarium fiat, poſſit appellari, nec illi tunc patebit iudex laicus, quia grauatur propter iniuſtam inhibitionem.

26 Addo ego, † quod hoc attento, ſi non obſtante d. appellatione iudicis ſecularis, Eccleſiaſticus illum declaret excōmunicatum, per viam & auxilium regale vis, vulgò dictum *de fuerca*, ſuccurretur iudici ſeculari, & annullabitur per Regem eiuſque Conſiliarios ſupradicta inhibitio, & præcipietur Eccleſiaſtico, vt reponat omnia facta poſt appellationem, & etiam intra tempus datum ad appellandum, & vt deferat appellationi, & abſoluat in totum iudicem ſecularem excommunicatum. Et interim, quod hoc determinatur in Regio conſilio vel Cancellaria Regali, iubetur abſolui excommunicatus ad certum tempus, ſcilicet 80. dierum in Regali Conſilio, & 60. in Cancellaria Regia, prout notis eſt, & fit quotidie in negotijs Eccleſiaſticis, quæ hoc nomine ad Regiam Curiam deferuntur ex antiqua Hiſpaniæ conſuetudine, vt *in l.*2. *tit.*6. *lib.*1. *Noua Recopil. Regia.*

Et d. Laurent. de Rodulf. *vbi ſupra, nu.*15. agit, quid erit, abſolutio ſimul petitur à iuramento & contractu.

27 Sed contra † ſupradicta in hac quæſt. Ang. adeſt quædam l. Regia, quæ videtur impedire laicos opponere exceptiones coram iudicibus ſecularibus, quæ tendunt ad ipſorum Regalem iuriſdictionem declinandā. & petunt remitti ad iudicem Eccleſiaſticum, aſſerentes cauſſam illam ad iuriſdictionem Eccleſiaſticā pertinere & ſpectare. Ita expreſsè determinat *l.*9. *&* 10. *tit.*1. *lib.* 2. *ordinam. & d. l.*9 *eſt hodie, l.*13. *tit.*1. *lib.*4. *Noua Recop. Regia*, & hoc facientes amittunt ipſo facto officia, gratias & ſalaria, quæ à Rege quoquo modo habent, & hoc omnia bona ſua fiſco ſunt applicata, vt in dict. ll. Regijs cauetur. Quibus attentis, videtur quod reus exſecutatus minimè poſſit opponere coram iudice ſeculari exceptionem vſurariam pendentem coram iudice Eccleſiaſtico, nec petere quod ad iudicem Eccleſiaſticum cauſſa remittatur. Et ita videtur iuuari ex d. legibus opinio Ang & ſequacium, aduerſus quam ſupra tenuimus, & tenendam exiſtimauimus. Quid dicendum? Certè ll. illæ non obſtant rectè intellectæ, quia licèt id præcipiant, intelligi tamen debent, quādo reus malitiosè, & indebitè, cauſſa fatigandi & vexādi aduerſarium id allegat & petit, alias ſecus; ita probatur ex d. l. ibi; *Que maliciosamente por fatigar a ſu contrario, &c.* Sed in noſtro caſu, & quæſtione reus iuridice poteſt opponere exceptionem cauſſæ vſurariæ pendentis coram iudice Eccleſiaſtico & petere remiſſionem ad eum, maximè ſi inhibitum ſit iudici ſeculari per Eccleſiaſticum, vt ſupra probatum eſt. Igitur non habent locum in hoc caſu d. ll. Regiæ, ex ipſis tamen expreſsè probatur limitatio, quam ſupra aſſignauimus ad opinio. Alexand. & ſequacium, quod diximus veriorem eſſe, & tenendā contra Ang. & ſequaces, vt ipſa non procedat, quotieſcumq; conſtitiſſet de fraude, & malitia introducentis cauſſam vſurariam coram iudice Eccleſiaſtico, poteſt petitam aduerſus ſe exſecutionem coram ſeculari: Nam cum hoc caſu reus per d. ll. Regias puniatur pœnis in ea contentis, conſequens eſt, vt non debeat audiri, quādoquidem malitiosè id facit, & cauſſa vexādi aduerſarium ne ex delicto ſuo & dolo cōmodum hoc reportetur, vt remiſſio fiat ad iudicem Eccleſiaſticum, prout ipſe reus petit. Et ita expreſsè limitat additio. Roder. Suarez, *vt ſupra dictum eſt*, vbi etiam tenuit hoc caſu ſaluari poſſe opinionem ſuprad. Ang & ſequacium.

Erit † tamen bona cautela, & remedium ad euitandas pœnas d. ll. Regiarum, ſcilicet, vt ipſe reus non declinet iuriſdictionem iudicis ſecularis, ſed iudex Eccleſiaſticus ex ſuo officio petat remiſſionem, & faciat inhibitionem iudici ſeculari, cum cauſſæ vſurariæ cognitio, cum vertitur quæſtio iuris, ſpectet ad ipſum iudicem Eccleſiaſticū & non ſecularem. Ita in terminis d. ll. Regiarum tenet & probat Anto. Gomez *in* 3. *tom. Variar. reſol cap.*10. *nu.*7. & Didac. Perez plures allegans *in d. l.*10. *col* 802. *verſ. qua autem cautela*, vbi refert Felin. *in c. Eccleſia S. Maria, num.*71. *de conſtitut.* & Tho. Ferret. *cautel.*28. aſſignantes alias quinq; cautelas in propoſito. Et licèt prædicti Dd. Hiſpani loquantur in terminis d. ll. Regiarum; & *d. l.*10. loquatur in clerico primæ cenſuræ, declināte iuriſdict. ſecularem in delicto à ſe commiſſo petente ſe remitti ad iudicem Eccleſiaſticum ſub pœnis ibi contentis. Idem tenendū eſt in noſtro caſu & q. de exceptione vſuraria, tum quia eādem ratio militat, ergo idem ius tum etiam quia *l.*9. *ordinamenti, & d. l.*13. *Noua Recop.* generaliter loquuntur & diſponunt, quod ſupradictum eſt, & ſic comprehendunt noſtrum caſum. Ergo ſuprad. cautela & aliæ, quæ de iure ſint veræ, aſſignatæ ad d. ll. Regias, habebunt etiam locū in noſtro caſu & quæſtione. Et ita eſt tenendum & conſulo, quod reus vtatur d. cautela, non tamen malitiosè. Et ſuprad. reſultant duo articuli principales examinati: primus in cauſſa vſuraria ſuperdictos Angel. in quo verior mihi videtur & tenenda opinio Alex. & ſequacium, *vt ſupra diximus.* Secundus, an litis pendentia ſuper nullitate principaliter deducta in iudicio per viam actionis impediat exſecutionem inſtrumenti guarentigij, in quo ſunt duæ doctrinæ Innoc. contrariæ. Dixi, quæ ſit communis & quomodo intelligenda, & aſſignaui inter eas concordiam, vt vidiſtis; quæ omnia ſunt ſummoperè notanda in pract. quia contingibilia; & iam vidi de ſecundo dubitari in facti contingentia. 28

Sed quoties † prius agitur via ordinaria aduerſus cōtractum guarentigium, non quidem de nullitate ipſius, ſed alia ratione, vt reſcindatur, vel ob læſionem, dolum vel aliam cauſſam, non videò, cur ſit impedienda via exſecutiua, & ita, quod non impediatur videntur ſentire, præſupponere, & velle vtriuſq; Innoc. doctrinæ ſequaces, & in terminis ita inuenio tenere Petr. Rebuf. *in comment. ad Regias conſtit. Gallicas,* 2. *tom. in tract. de reſciſ. contractus* 29

art. vnic. gloſſ. 5. nu 7 pag. 168. vbi inquit eſſe notandũ, quod pendente contractus reſciſſione, cogitur reus ſoluere id, quod eſt in contractu deductum, & interim ſeruatur contractus, dicens, ita fuiſſe in illo Senatu (ſcilicet Pariſienſi) deciſum pro quodam Scholaſtico proſequente contractus reſciſſionem, anno 1539. die 14. Iulij, & ante anno 1515. die 15. Maij fuit cõdemnatus petens reſciſſionem contractus ad continuandum & ſoluendum redditus lite pendente, licèt allegaretur furioſus is, qui redditus conſtituerat; & quod cautio dari debet à recipiente, vt idem Senatus iudicauit, anno 1523. contra viduam Ioa. Texier; quod repetit idem Rebuff. *1. tom. in tract. de ſenten. prouiſ. in præfat. nu. 132. pag. 244. & nos hic citans ſequitur Azeued. in l. 1. nu. 144. tit. 21. lib. 4. Noua Collect. Regia.*

30 Ex ſuprad. in † primo puncto principali circa doctr. Ang. infertur bonus intellectus *ad l. 4. tit. 8. lib. 3. ordinam. hodie l. 1. tit. 21. lib. 4. Noua Recopil. Regia,* quæ diſponit, quod exceptio vſuraria admittatur aduerſus exſecutionem cõtractus guarentigij vel ſententiæ, vt procedat & intelligatur iuxta ſupradicta, videlicet, quod ſi quæſtio vſuraria ſit iuris, iudex ſecularis illam remittat ad iudicem Eccleſiaſticũ, & interim ſuperſedeat in exſecutione, præcipuè ſi ab ipſo iudice Eccleſiaſtico inhibeatur. Si verò quæſtio ſit ſuper facto poſſet ipſe iudex ſecularis de ea cognoſcere, vt j. *latius dicetur*, & hoc caſu probanda erit in terminũ 10. dierum à d. ll. Regijs aſſignatum. Et poſtquam hæc ſcripſerã inueni ita expreſsè tenentem & intelligentem d. l. Regiam, Couar. *in quarto de ſponſ. 2. part. cap. 8. §. 12. nu. 5. fol. 152.* Vult etiam Auiles *in cap. 50. pretorium, in gloſ. vſuras, col. ipſius gloſ. 3. fol. 250.* & *Azeued. vbi ſupra, nu. 186.*

31 Vltimo † pro complemento ſuprad. q. reſtat videndũ; *An ad hoc, vt prad. inhibitio iudicis Eccleſiaſtici locum habeat, & procedat recte, requiratur citatio partis, qua petijt exſecutionem, vt coram iudice Eccleſiaſtico compareat ſupradicta cauſſa vſuraria, ad videndum, an ſit concedenda prad. inhibitio, nec ne?* Et primo videtur dicendum non eſſe neceſſariam citationem, quia text. *in d. c. tuam,* eam non requirit, & ita tenet expreſsè ibi Abb. *nu. 5. et* 11. & Anto. de Butr. *nu. 12.* Sed contrarium eſt verius & tenendum, imò, quod requiratur citatio, vt conſtat ex Paul. de Caſtr. *in d. §. condemnatum, in fin.* vbi allegat bonũ text. *in d. c. Romana, §. ſi vero citet, de appellat. in 6.* Et ita expreſsè intelligit text. *in d c. tuam,* Ioan. de Imol. *in hoc cap. debitores, nu. 8. de iureiur.* & Feder. de Sen. *conſi. 300.* Et eſt magis communis opinio *ſecundum Alex. in d. §. condemnatum, nu. 19. et in l. Titia, in fin. ff. ſolut. matr. et conſ. 9. nu. 2. lib. 4.* quam opinio. ſequitur Marant. *de ordin. iud. in 4. part. princ. diſtinct. 11. nu. 30. fol. 220.* & Bero. *quaſt. 77. nu. 4.* eſtq; communis, & magis communis ſententia, vt ex alijs refert Lanzelot. *de attent. 2. part. cap. 20. num. 81. cum ſeq.* vbi, *num. 84.* refert ex Aſſinio, quod quamuis de iure hæc ſit veriſſima ſententia, male tamen probatur in practica. citat nos, & ſequitur hoc in loco nouiſſimè D. Azeued. *in l. 2. nu. 6. tit. 13. lib. 4. Noua Collect. Regia.* Hanc etiam opinio. ſequitur, & probat Laur. de Rodulf. *vbi ſupra, quaſt. 131. nu. 19. & 20.* vbi limitat, quando iudex Eccleſiaſticus procederet ex officio, ex denuntiatione ſibi facta, & non ad inſtantiam partis, quia tunc poteſt abſque citatione partis contrariæ concedere præd. inhibitionem, & ibi hoc probat. Eandem etiam cõmunem ſequitur, & dicit communem plures referens Sebaſt. Vant. *de nullit. proceſſ. tit. de nullit. ſentent. ex defect. iuriſ. ordinar. nu. 55. fol. 185.*

32 Ex quo infertur, quod in caſu *d. cap. tuam,* proceſſus factus in cauſſa principali ante citationem partis, & inhibitionem ita factam, valebit & tenebit *ſecundum Alexand. in d. l. Titia, num. 9. Alciat. in l. omni nouatione, in fin. C. de ſacroſanct. Eccleſ. Felin. in c. cum ſit Romana, in princ. num 3. de appell.* quamuis Abb. *in d. nu. 11.* in hoc diſtinguat, qui eſt omnino videndus, *nu. 13.* quia ibi ponit quæſtionem optimam in propoſito noſtro.

33 Scilicet † ſi iudex Eccleſiaſticus, qui fecit inhibitoriã, pronuntiauit ſuper incidenti, ſeu præiudiciali quæſtione, puta quod inſtrumentũ non eſt vſurarium, vel quod actor eſt legitimus *in d. c. tuam,* & reuocauit inhibitoriã, dando poteſtatem, & facultatem iudici ſeculari, vt procedat in cauſſa, ſicut quotidie fit, & ab hac ſententia appelletur, an iudex ſecularis poſſit procedere in cauſſa attentata præd. ſententia, vel non, propter appellationem ab ea interpoſitã? Et concludit quod non, attento quod præd. reuocatio inhibitoriæ facta in ſententia, fuit extincta vel ſaltem ſuſpenſa per appellationem, & remanet inhibitio in ſuo robore. Imò plus tenet, quod iudex à quo ad inſtantiam appellantis poſſit, & debet mittere iudici ſeculari nouam inhibitoriam, ne durante appellatione procedat in cauſſa, cum hoc tendat in fauorem & faciliorem exitum appellationis, *argum. text. in c. cum teneamur, & in c. quæ fronte, de appell. & quæ ibi notant Dd.* Quod profectò eſt notandum, de qua quæſtione Abb. eſt videndus omnino latè diſtinguens Laur. de Rodulf. *vbi ſupra, quaſt. 133. per totam, vol. 16. tract. diuerſ. Dd fol. 138.*

Superiora tamen • omnia dicta circa opinionem Ang. 34 *in d. §. condemnatum,* limitanda ſunt, præterquam ſi inſtrumentum guarentigium, quod exſequitur, ſit iuratum, quia tunc, non obſtante exceptione vſuraria, debet procedi in exſecutione in caſibus, in quibus hodie attento iure Regio poteſt in contractibus apponi iuramentum, & hoc per noſtrum text. *in hoc cap. debitores, de iureiur.* Qui expreſsè hoc probat; Quinimò hoc caſu iudex Eccleſiaſticus non poterit inhibere ſeculari iudici, ne procedat in exſecutione, quia imò debitor compellendus eſt per ipſum iudicem Eccleſiaſticum ſeruare iuramentum, & ſoluere vſuras, & poſtquam ſoluerit, & ſic ſeruato iuramento poterit repetere & agere de cauſſa vſuraria corã iudice Eccleſiaſtico, *vt in noſtro text. probatur.* Si tamen abſolutio & relaxatio iuramenti fuerit conceſſa iuranti per iudicem Eccleſiaſticum ante diem ſolutionis, tunc benè procedent etiam quæ ſupra dicta ſunt, quando non interuenit iuramentum, ac ſi non fuiſſet iuratum. Poſt lapſum verò termini ſolutionis, & ſic poſt morã, non debet cõcedi prædicta abſolutio, ſed ſeruandũ eſt iuramentum, & puniri debet debitor iurans propter periurium à ſe incurrium. Ita colligitur ex traditis per Couar. *vbi ſupra cum alleg. sui in princ. huius cap.* qui alios Dd. ad hoc allegat. Quinimò inhibitio à iudice Eccleſiaſtico dari non poteſt prætextu vſurariæ quæſtionis contra iudicem ſecularem exſequentem inſtrumentum iuratum ante adimplementum ipſius, & principalis, cum ſit periurus veniendo contra iuramentum non habita prius abſolutione ab eo, non debet audiri, *ita Berous, quaſt. 77. num. 5.* allegans ad hoc noſtrum text. *in c. debitores, & hic Dd. communiter.* Et denique, *num. 7. & 8.* probat, quod inhibitio facta nomine vnius, puta principalis, non prodeſt fideiuſſoribus, ſed tantum eiſdem perſonis, inter quas principalis quæſtio coram ſeculari cognoſcebatur. Idem eſt è contra, vt per Lanzel. *de attentat. 1. part. cap. 3 nu. 150.*

Vltimo pro • complemento huius cap. & eorum, quæ 35 ſupra in eius explanatione & materia diximus, examinãdum reſtat, *quis nam iudex Eccleſiaſticus, vel ſecularis, cognoſcat de hoc crimine vſurarum?* In quo in iure ſunt multæ, & diuerſæ opinio. & diſtinctiones Dd. quas hic non referam, ſed tantum diſtinctionem cõmunem, quæ eſt tenenda, ſcilicet, quod duobus modis poteſt in iudicio verti quæſtio vſuraria ſuper contractu, qui dicitur vſurarius. Vno modo, quia partes cõfitentur factum, dubitatur tamen, an contractus deſcendens ex tali facto confeſſato ſit vſurarius, nec ne, & tunc quia illud eſt ſpirituale, examinabitur coram Epiſcopo, vel eius Vicario, & non coram iudice ſeculari, quia eſt quæſtio iuris inter prohibitum & cõceſſum. Si verò de facto dubitatur, quia vnus dicit factum proceſſiſſe vno modo, & alter alio, puta, quia creditor dicit ſe numeraſſe totam ſummam in inſtrumento comprehenſam, debitor verò dicit ſe non recepiſſe, niſi dimidiam, & aliam dimidiam fuiſſe adiectã in fraudem vſurarum. Item dicit venditor, quod contractus fuit excogitatus in fraudem vſurarũ, quod emptor negat; tunc

iſtis

Digitized by Google

iſtis caſibus & ſimilibus, quia quæſtio eſt de facto, non verò de iure, quia quilibet confiteretur, quod eſſet vſura ſi ſic eſſet caſus, poteſt examinari coram iudice laico. Ita diſtinguit eleganter Paul. de Eleaz. *in clem. 1. de vſur.* quem refert & ſequitur Bart. *in leg. Titia, num. 7. ff. ſolut. matr.* qui, *in nu. 6.* idem dicit generaliter in qualibet cauſſa ſpirituali, ſcilicet matrimonij, vel exceptionis excommunicationis, & ſimilibus. Et hanc doctrinam Bart. in vtroq; caſu, ſcilicet generaliter in quacumq; cauſſa ſpirituali, & ſpecialiter in cauſſa matrimonij & vſuraria, teſtatur cõmunem plures referens Couarr. *in 4. de ſponſalib. 2. part. cap.* 8. *§. 12. nu. 4 & 5. fol. 152.* & in cauſſa vſuraria teſtatur communem plures allegans Auiles *in d. cap. 50. prat. in gloſ. vſuras, per totam, fol. 149. & 150.* Eandem etiam doctrinam & diſtinctionem in cauſſa vſuraria ſequitur alios allegans Auend. *cap. 28. pratorum, nu. 1. lib. 2.* & eandem diſtinctionẽ generaliter in cauſſis ſpiritualibus teſtatur communiter approbatam, infinitos auctores referens Dn. Anton. de Padil. *in l. 1. nu. 57. C. de iur. & fact. ignor.* vbi refert tenentes contrarium, & Aret. dicentem contra præd. Bart. diſtinctionem eſſe communem opinionem. Imò, quod indiſtinctè iudex ſecularis non cognoſcit vllo caſu de cauſſa ſpirituali. Sed prima opinio eſt tenenda, quia eſt reſolutio veriſſima, & communis, quam multis modis limitat & declarat Alex. *in l. Titia, nu. 6. & ſeq.* Et prædicta opinio primam communem, & tenendam dicit Azeued. vbi ſupra, *num.* 186. nec non, & nouiſſimè plures allegans, loquens in cauſſa matrimoniali, Vinc. de Franc. *deciſ. Neapol. 26. per totam*, vbi, *num.* 4. cum Anchar. & alijs addit, quod quando quis inquiritur quod cõtraxerit matrimonium cum duabus, & negat, cognitio erit iudicis ſecularis, & in cauſſa vſuraria eandem cõmunem ſequitur nouiſſimè Didac. Perez *in rub. tit. 2. pag. 27. in verſ. eſt etiam, colum. 1. & iterum in l. 5. tit. 19. pag. 364. col. 1. lib. 8. ordinam.*

36 Ex qua † primo infertur, poſſe lege ſeculari pœna aliqua vſurarios puniri, licèt crimen vſurarum mere Eccleſiaſticum ſit, iuxta communem opinionem. Ita plures allegans tradit Couar. *in 4 part. 2. cap. 6. in princ. nu. 19.* vbi ex hoc defendit, *l. 1. tit. 2. lib. 8 ordinam.* quæ hodie eſt, *l. 4. tit. 6. lib. 8. Noua Recop. Regia*, quæ vſurarios certis pœnis ibi contentis puniendos eſſe præcipit, & iuſtiſſimè, idem etiam tenet expreſsè eum referens Auend. vbi ſupra.

37 Secundò infertur, † quod *l. 4. tit. 2. lib. 8. ordinam. vet. & d. cap. 50. correctorum*, quod hodie eſt *l. 36. tit. 6 lib. 3. Noua Recopil.* quæ dicunt & probãt, quod iudices Regij ſeculares maximè curent punire, & puniant vſurarios, debent neceſſario intelligi, quod tunc demũ iudex ſecularis poſſit cognoſcere de cauſſa vſuraria, & punire vſurarios, quando quæſtio vertitur ſuper facto; ſecus ſi quæſtio vertatur ſuper iure, iuxta communem reſolutionem ſupra traditam. Et ita inuenio, quod in terminis intelligit has leges Auiles, *vbi ſupra*, & optimè meo iudicio, quia ita videtur conſtare ex præd. ll. Regijs, dum dicunt, quod iudices ſeculares puniant vſurarios, nam ex hoc præſupponitur, quod illis iudicibus ſolum datur cognitio & facultas puniendi in caſu quo ſit vſura, & ſic quoties non dubitatur de iure, an ſit vſura nec ne, ſed conſtat, quod ſit vſura, dubitatur tamen ſi factum fuit hoc vel illo modo, ita quod ſi probetur vno modo factum, pars accuſata fateatur etiam eſſe vſurã, ſed negat factum, ſi verò probetur factum alio modo, conſtat non eſſe vſuram. Et ſic per ll. Regias tantum videntur iudices nudi miniſtri, & exſequutores pœnarum contra vſurarios, (hoc eſt) contra illos, quos certum eſt eſſe vſurarios, nec dubitatur de vſura, ſed de facto, quomodo proceſſerit; & in practica vidi ſæpiùs ita fieri, quia iudices ſeculares cognoſcunt de cauſſis vſurarijs ſuper quæſtione facti ad puniendos vſurarios pœnis legibus Regijs impoſitis, & non ſe intromittunt cognoſcere ſuper quæſtione iuris, ſcilicet, an talis cõtractus ſit vſurarius, nec ne, licèt aliquando de vtroq; cognoſcant, cum hi articuli, & differentia quæſtionis iuris facti ſuprad. ſint multũ connexi & ſynonimi, ita, ꝙ minimè aduertãt, an ſit quæſtio iuris vel ſuper facto, & ſi aduertunt, aſſumunt ſibi plenam, & liberã facultatem cognoſcendi & iudicandi de vtroque, ex prædict. ll. Regijs, quas ipſi diſtinctè intelligunt, quod ipſe non probo, quia intelligendæ ſunt ſecundum communem reſolutionem ſupra dictam iuris communis, cui ipſe ll. Regiæ minimè contradicunt, imò videntur ei annuere, vt ſupra ponderatũ eſt. Ideò qui ius, & iuſtitiam adminiſtrare volunt, & cupiunt (prout debet quilibet bonus iudex) ſequatur ſupra dictam communem reſolutionem, & non immittat falcem ſuam in meſſem alienam, qui alias non rectè faciet, præterquã quod iudicium erit nullum, *vt in c. decernimus, de iud cum ſimil.* Idem probauit Did. Perez *in d. l. 5 pag. 364. col. 2. in princ.* dicens, quod in caſu dubio, nempè, cum eſt quæſtio iuris ſuper vſuris, poterit iudex Eccleſiaſticus petere remiſſionem delinquentis, & contractus ad cognoſcendum de delicto mere Eccleſiaſtico, non alias, & quod ita ſeruatur in iudicijs. Et cum his finem impono huic capiti. Laus Deo opt. max.

SVMMARIA.

1 *Donatio inter virum & vxorem conſtante matrimonio, regulariter eſt probibita, cæteri autem contractus ſunt permiſſi.*

2 *Donatio iurata inter virum & vxorem conſtante matrimonio facta valet & tenet, & nu. ſeqq. In hoc numero ponitur prima communis affirmatiua.*

3 *Donatio inter vir & vxor. ſi fiat propter religionem, valet.*

4 *L. 1. ff. de donat. inter vir. & vxor. declaratur.*

5 *Regula, non eſt obligatorium, de reg. iur. in 6. declaratur.*

6 *Donatio iurata inter virum & vxorem conſtante matrimonio facta, quod non valeat, ſecunda communis.*

7 *Verior tamen, & magis communis, & tenenda eſt opinio affirmatiua, quod talis donatio iuramento confirmetur.*

8 *Iuramentum licet olim iure ciuili non valeret contra probibitionem legis, bodie valet, & tenet de iure Canonico ſeruando etiam in foro ciuili.*

9 *Confeſſio mariti dotis recepta facta conſtante matrimonio, an firmetur iuramento, quin poſſit vel non, reuocari? nu, 13.*

10 *Legatum factum ei tanquam debitum, qui capere non poteſt, niſi vſque ad certum modum, & quantitatem, non valet tanquam debitum, niſi probetur debitum, nec, vt legatum in eo, in quo eſt incapax ipſius.*

10 *Vbi eſt regula iuris probibitiua, non ſtatur confeſſioni contrabentis vel teſtantis.*

10 *Pater ſi vendat filio ſpurio (cui donare nequit) non creditur eius confeſſioni, ſi dicat ſe pretium recepiſſe.*

11 *Concordia inter duas doctrinas Bart. quæ videbantur contraria circa valorem donationis inter virum & vxorem iurata, & num. ſeqq.*

12 *Conditiones de præterito vel de præſenti non dicuntur in iure propriè conditiones.*

14 *Donatio mulieris facta marito non firmatur iuramento, quãdo mulier prius iurauerat non donare.*

15 *Confeſſioni coniugum in inſtrumento facta affirmantium aliquam rem eſſe emptam conſtante matrimonio pecunia alterius, vel permutatam, an ſit ſtandum, maximè interueniente iuramento.*

16 *Donatio inter vir. & vxor. iure Regio valet, dum tamen fiat poſt annum contracti matrimonij, & nu. 25. quomodo hoc ſit ſeruandum.*

17 *L. 9. tit. 6. de las herencias, lib. 3. for. declaratur, & nu. ſeqq.*

18 *Conuentio reciproca inter milites de futura ſucceſſione, quomodo appelletur.*

19 *Pactum reciprocũ de futura ſucceſſione eſt probibitum inter priuatos, niſi fiat de quibuſdam rebus particularibus, nu. 24.*

20 *Iuramento confirmatur pactum reciprocum de futura ſucceſſione inter priuatos.*

21 *Inter coniuges poſt annum contracti matrimonij valet pactum reciprocum de futura ſucceſſione, & nu. ſeqq. precipuè nu. 26 & ſeqq.*

22 *Fraternitas dicitur in iure æqualitas, quia inter fratres ſeruanda eſt æqualitas.*

Digitized by Google

23 *Pactum reciprocum futuræ ſucceſſionis appellatur conuentio fraternitatis.*

24 *Conuentio reciproca inter priuatos de futura ſucceſſione tunc valet, cum ſit de certa parte bonorum, non de omnibus, & num.19.*

25 *Per ll. fori non eſt iudicandum, niſi probato earum vſu.*

26 *Pactum reciprocum de futura ſucceſſione inter coniuges factum valet & tenet, & præiudicat aſcendentibus præmorientis.*

27 *Limitatio ad l. 1. tit. 8. lib. 5. Noua Recopil. Regiæ.*

27 *Deciſiones Doctorum de iure communi licet non ſint neceſſariæ, ſunt tamen probabiles.*

CAPVT III.

De donatione inter virum & vxorem, an iuramento confirmetur? & alia in materia traduntur.

1 DOnatio * inter virum & vxorem conſtante matrimonio eſt prohibita de iure, & regulariter non valet, niſi certis quibuſdam caſibus, *vt in toto tit. C. & ff. de donat. inter vir. & vxor. & in cap. fin. eodem tit. in Decretal. & in l. 4. & 5. tit. 11. part. 4.* Et huius concluſionis & regulæ cumulat plures ampliat & limitationes Anton. Gomez *in l. 53. Taur. nu. 64. & ſeq.* & Petr. Duen. *in regul. 221. per totam, fol. 74.* Cæteri autem cõtractus præter donationem, prout eſt contractus depoſiti, ſocietatis omnium bonorum, emptionis & venditionis, mutui & pignoris, ſunt permiſſi inter virum & vxorem, *vt tenet Gregor. Lopez in d. l. 4. in gloſ. 1. ad med. tit. 11 part. 4. cum Alexand. quem refert conſ. 86. vol. 5. vbi allegat bonas ll.*

2 Sed ſi donatio † hæc inter virum & vxorem iurata ſit, hoc eſt, ſi donans iuret ſe non contrauenturum vllo modo, tunc benè valebit & tenebit prædict. donatio. Ita expreſsè tenet Bart. *in l. ſi quis pro eo, in fin. nu. 17. ff. de fideiuſ. & idem Bart. in l. Seius, & Augerius, nu. 7 ff. ad l. Falcid.* Quæ opinio duobus fulcitur fundamentis. Prima, quia donatio hæc non eſt prohibita fauore publicæ vtilitatis principaliter, ſed propter coniugum vtilitatem, ne mutuo amore ſe coniuges ſpolient, & donans pauper efficiatur, & matrimonia fiant venalia, quia magis cõuenit vt edúcandis liberis operam dent, quam, vt blandicijs inuicem ſe captent, vnde etiam tandem oriuntur inimicitiæ; & in his fundantur mores ciuiles, ob quos eſt prohibita de iure hæc donatio, vt hæc omnia probat text. *in l. 1. 2. & 3. §. interdum, ff. de donat. inter vir. & vxor.* Sed rationes hæ remotæ ſunt, & mala præallegata, non directè, ſed occaſionaliter proueniunt, & ideò eis non obſtantibus, contractus, hoc eſt, donatio, firmatur iuramento, *argum. text. in d. c. cum contingat, de iureiur. & in c. quamuis pactum, de pact. in 6. cum ſimilib.* vbi probatur, quod quotieſcumque iuramentum poteſt ſeruari ſine interitu ſalutis æternæ, & non vergit principaliter in alterius præiudicium, ſeruandum eſt omnino. Sed hoc iuramentum in propoſito poteſt ſeruari ſine interitu ſalutis æternæ, & non tendit principaliter in detrimentum alterius, quam donantis. Igitur ſeruandum eſt.

3 Secundum * fundamentum huius opinionis eſt, quia præd. donatio inter virum & vxorem ſi fiat propter religionem valet, vt *in l. ſi ſponſus, §. ſi conceſſa ff. de donat. inter vir. & vxor.* quem text. benè declarat Palat. Rub. *in repet. rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 48.* Ergo etiam debet valere propter iuramentum, quia iuramentum eſt magna religio, vt *in l. 1. ff. de iureiur. & in l. 2. C. de reb. cred. & iureiur. ibi, Iuſiurandi contempta religio.* Et ita inuenio, quód hanc opinionem Bart. affirmatiuam ſequuntur plures Dd. quos refert Segura *in l. 1. §. ſi vir vxori, col. 19 ff. de acquir. poſſeſ.* & Alciat *in d. c. cum contingat, nu. 108. in magna impreſſione,* vbi inquit, hanc videri magis communem concluſionem, & quia propter auctoritatem tot illuſtrium Doctorũ, qui eam ſequuntur, difficilè eſſet in practica obtinere contrarium. Eandem etiam opinionem teſtatur cõmunem de iure Canonico ſimpliciter aliud agens, *Bald. Nouell. de dote, 6. part. princ. priuileg. 21. nu. 15. fol. 16.* Cõmunem etiam teſtatur alios referens Gregor. Lopez *in d. l. 4. gloſ. 1.* vbi dicit confirmari iuramento præd. donationem. Et quia non ſperatur confirmatio per mortem, teſtatur etiam communem, eam ſequutus plures referens (inter quos Palat. Rub. & Roder. Suarez citat) Anto. Gomez *in l. 53. Tauri, nu. 66. verſ. ſextus eſt, & idem Anto. Gomez 2. tom. c. de reſtitut. min. nu. 26. verſ. quinto infertur.* Eandem etiam opinionem teſtatur communem, & magis communem, infinitos auctores referens, qui eam ſequuntur (inter quos & Roder. Suarez alio loco) *Petr. Duen. reg. 219. ampliat. 2. col. 4. illius regulæ, in verſic. ſecus tamen eſſe, fol. 73.* Hanc etiam communem, & magis communem plura conſilia Doctorum allegans, teſtatur Roland. à Valle, *conſi. 8. num. 16. lib. 1. & conſi. 77. num. 1. & 2. lib. 1. & conſ. 70. num. 19. lib. 2. vbi appellat magis communem, & in conſi. 25. num. 15. lib. 2.* Eandem etiam opinionem teſtatur communem plures referens & eam ſequutus Mench. *de ſucceſ. creat. §. 29. num. 11.* vbi eam pluribus fundamentis comprobat. Hanc etiam opinionem teſtatur nouiſſimè magis communem plures referens (inter quos & Couar. *in regula de teſtament. 2. part. num. 10. fol. 5. col. 3.* ſed in mea impreſſione eſt *fol. 6. col. 1. & 2.*) Tellus Fernand. *in l. 17. Taur. nu. 92.* & nouiſſimè plurimos allegans communem teſtatur Iul. Clar. *lib. 4 recept. ſentent. §. donatio, quæſt. 9. verſ. ſed quid ſi,* vbi, *in verſ. ſequ.* hoc intelligit in vera donatione; ſecus in præſumpta, quæ reſultat ex confeſſione dotis receptæ in caſibus, in quibus præſumitur facta animo dandi, quia tunc eſt ſimulata, & hanc dicit eſſe cõmunem opinionem cum Bart. & alijs quos refert; principalem opinionem ſuprad. teſtatur magis communem plures referens Anto Gabr. *lib. 3. comm. opin. concl. 3. de donat. nu. 1. pag. 198. Et Becc. conſ. 79. nu. 7. lib. 1.*

Nec contra hanc opinionem † oberit vnquam text. 4
in regula. Non eſt obligatorium contra bonos mores præſtitum iuramentum *de reg. iur. in 6. quia l. 1. ff. de donat. inter vir. & vxor.* Non dicit, quod prædicta donatio ſit contra bonos mores, ſed quod moribus, & ſic conſuetudine prohibita eſt. Ergo contrarijs moribus poſſet permitti generaliter, vt ſimili inductione ad alia iura vtuntur allegati per Petr. Duen. vbi ſupra. Igitur ita, & eodem modo pacto iurato, cum valeat argumentum de pacto iurato ad ſtatutum, *vt per eum ibi.* Et in terminis ita d. l. 1. intelligit Marian. Socin. Iun. *conſ. 44 nu. 34. lib. 2.* Item, quia illi mores tantum ſunt de iure ciuili, quia ius ciuile prohibet; & non verò continet donatio prædicta ſi fiat inter virum & vxorem turpitudinem. Ergo benè firmabitur iuramento.

Præcipuè, * quia tunc non eſt obligatorium iuramen- 5
tum contra bonos mores, quando ſit contra bonos mores Canonicos, ſecus ſi fiat contra mores ciuiles tantum, vt vtrumque tradit in alio propoſito Decius *in l. pactum, quod dotali, C. de pact. & idem in conſ. 516 nu. 6 & 7.* Et quod actus, qui eſt contra bonos mores ciuiles, & nulla lege Canonica vel diuina prohibitus vel expreſsè damnatus, confirmetur iuramento, eſt communis opinio, *vt plurib. relatis teſtatur Mench. §. 23 nu. 9.* licet numeris ſeqq. referat aliquos tenentes contrarium, & latè diſcutiat. Et quod *d. c. non eſt obligatorium,* debet intelligi, quando iuramentum contineret turpitudinem, vt quia quis iurauit iuxta formam cap. *quemadmodum, de iureiurand.* vel quando eſſet cõtra bonos mores naturales, ſecus ſi ciuiles, tradit alios allegans Roland. à Valle, *conſ. 70 nu. 32. & ſeqq. lib. 2.* vbi hoc probat, quia licèt quælibet lex ſit fundata ſuper bonis moribus ciuilibus, *cap. erit autem lex, 4. diſtinct.* in multis tamen caſibus tenet iuramentum contra leg. *vt in l. cum multa, C. de donat. ante nupt.* & quod *d. c. non eſt obligatorium,* intelligatur de bonis moribus naturalibus vel Canonicis & ciuilibus, quatenus conueniunt hi naturalibus, tenet cum Fortun. Garſ. & Couar. Ludouic. Mexia *in l. Reg. Tolet. De los terminos, in 7. fundam. 2. part. nu. 24.*

Contrariam † tamen opinionem in articulo princi- 6
pali videtur tenere idem met Bartol. per text. ibi *in d. l. 1. ff. de donat. inter vir. & vxor.* vbi in verbo, *moribus,* inquit:

Nota

Nota iſtas ll. quod contractus inter virum & vxorem non firmatur iuramento, quia inuitarentur ad delinquendum: & ibi eius additiones plures referunt pro & contra. Eiuſdem etiam opinionis videtur fuiſſe idem Bart. *in l. cum quis decedens, §. Titia, num. 2. ff. de leg. 3.* vbi dicit, quod ſi teſtator volens vxori ſuæ relinquere pluſquam poſſit, confiteatur in teſtamento ſe habuiſſe ab vxore mille, & ſic iurauit, non valet prædicta confeſſio iurata, facta ad vtilitatem incapacis; quod profectò notandū eſt in practica, quia ſæpè accidere poteſt: item addit Bart. ibi aliam quæſtionem, dicens, quod ſi teſtator confiteatur in teſtamento ſe habuiſſe ab vxore ſua mille, & hoc iurauit, poterit prædict. confeſſionem iuratam reuocare, quia vxor non eſt capax donationis inter viuos conſtante matrimonio, & ideò confeſſio dicitur facta in fraudem; ſed ſi maritus eſſet mortuus, tunc cum donatio poſſit poſt mortem confirmari, hæres eius non poſſet reuocare. Ecce igitur doctrinam Bart. quæ eſt expreſſa, ad hoc, quod confeſſio mariti etiam iurata in fraudem donationis facta, in fauorem vxoris poteſt reuocari, & ſic non eſt firma. Ergo videtur eodem modo dicendum, quod nec ipſa donatio iurata firma ſit, quia propter quod vnumquodq́ue tale, & illud magis, *vt in auth. multo magis, C. de ſacroſanct. Eccleſ. cum ſimil.* Et hæc opinio ſecunda contra primā ſuprad. magis communem, magis placet Andr. Alciat. *vbi ſupra in d. c. cum contingat, nu. 108.* vbi eam probat. Eandem etiam opinionem contra primā ſequuntur plures auctores relati per Dd. ſupra allegatos pro d. prima opinio quos hic ideò non refero, quia ſunt congeſti per ſupradictos, & præcipuè per Petr. Duen. vbi ſupra, qui refert Chaſſan. *in conſuetud. Burgund. rub. 4. §. 7. nu. 27. fol. 167. col. 1.* dicentem, hanc eſſe cōmuniorem opinion. & adducentem pro ea plura fundamenta, affirmantemq́; quod Dd. qui tenent iſtam partem, ſunt maioris auctoritatis, quam qui tenent aliam.

7 Sed his non obſtantibus * prima opinio eſt tenenda in iudicando & conſulendo, & ab ea minimè recedendū, quia eſt verior & magis cōmunis, vt ex ſupradictis fundamentis & Dd. conſtat. Et tenendo hanc opinionem, ſcilicet primam affirmatiuā, quod donatio inter virum & vxorem confirmetur iuramento, non obſtat doctrina Bart. *in d. l. 1. ff. de donat. inter vir. & vxor.* quia licèt prima facie videatur dicere contrarium, tandem poſteà ſe remittit ad dicta *in d. l. ſi quis pro eo*, vbi tenuit ſupradict. primam opinionem magis communem, *vt ſupra eum allegaui*. Nec etiam obeſt fundamentum ipſius dicentis, quod ſi iuramento confirmaretur d. donatio, inuitarentur ad delinquendum. Quia primo reſpondeo, vt in principio huius quæſtionis, ſcilicet, quod ſi illud contigeret, non principaliter, ſed occaſione proueniet, vnde non eſt curandum de hoc. Ita reſpondet Alciat. vbi ſupra.

Secundò reſpondeo, quod prohibitio hæc donationis inter virum & vxorem non eſt de iure naturali, ſed de iure poſitiuo, hoc eſt, ciuili tantum, vnde qui contra fecerit, non propriè delinquet, cum non faciat actum iuri naturali contrarium.

8 Et ſic licèt * olim iuramentum non valeret contra legem, vt *in l. non dubium, C. de leg.* hodie tamen iure Canonico optimè valet, vt *expreſſe probat d. c. cum contingat, de iureiur. & in c. quamuis pactum, de pact. in 6.* ibi; *Improbet lex ciuilis, & ibi, ſecundum legitimas ſanctiones.* Quod eſt ſeruandum etiam in foro ciuili, nedum canonico, quia ſumus in concernentibus peccatum, in quibus ſtandum eſt iuri canonico etiam in foro ciuili, *argu. text. in c. fin. de præſcript. & eſt text. expreſſus, loquens in iuramento, in cap. licet mulieres, de iureiurand. lib. 6. dixi in d. c. cum contingat, & in d. c. quamuis pactum.*

9 Non obſtat doctrina Bart. † *in d. §. Titia, & cæteri Dd.* qui eum ſequuntur ſupra allegati pro ſecunda opinione, quia Bart. *in d. §. Titia*, non loquitur propriè noſtro caſu, hoc eſt, in donatione inter virum & vxor. ſed in confeſſione mariti iurata dotis receptæ, vt ſi maritus in teſtamento vel in quocumq́ue contractu confeſſus ſit, ſe debere vxori ſuæ mille quæ confitetur ab ea recepiſſe, & ſic iurat receptionem, nam tunc talis confeſſio & donatio præſumpta non firmatur iuramento: Primò, quia eſt in fraudem donationis inter vir. & vxor. & ſic in fraudem l. quæ prohibet fieri d. donationem, quæ ratio ſumitur ex *l. qui teſtamentum, & ibi Bart. ff. de probat.*

10 Vbi probatur, * quod quando quis in teſtamento ſuo legat aliquid alteri tanquam ſibi debitum, qui vſque ad certum modum & quātitatem capere poteſt, & non vltra, non debet habere illud tanquam debitum niſi probetur debitum, nec vt legatum in eo, in quo eſt incapax ipſius, quia videtur, inquit text. *in fin.* eo, quod ille plus capere non poterat, in fraudem legis hæc in teſtamento adieciſſe, & inquit Arias Pinel. ex illo text. *in l. 1. pag. cap 3. nu. 23. C. de bon. mater.* alios Dd. allegans, quod vbi eſt reg. iuris prohibitiua, non ſtatur confeſſioni cōtrahentis vel teſtantis, ideoq́; ſi pater vendat filio ſpurio (cui donare nequit) non creditur eius cōfeſſioni, ſi dicat ſe precium recepiſſe, contra gl. *in d. l. qui teſtamentum*, quam eſſe communiter reprobatā teſtatur ex alijs Pinel. *vbi ſupra.* Ergo ita, & eodem modo confeſſio mariti ſuprad. videtur in fraudem legis facta, ac per cōſequens non valere in præiudicium hæredū, quibus neceſſario certa legitima debetur, vel aliorū hæredum, quibus non debetur, ſi poſtea reuocetur per maritū, etiamſi fuerit iurata, quia iuramentum non confirmat actum, quoties fraus in eo præſumitur, *iuxta gl. communiter approbatā in l. 3. C. plus val. quod agitur, &c.* de qua latè dixi *in repet. l. nemo poteſt, nu. 38. ff. de leg. 1.* At v. in noſtro caſu, hoc eſt, in primo opinio ſuprad. magis cōmuni & veriori, nulla fraus præſumitur, ſed tantum fit cōtra prohibitionem legis ciuilis, quæ eſt de iure poſitiuo & non naturali. Ergo meritò quod iuramento confirmetur donatio, licèt adhuc poſſit contra hanc reſponſionem inſtari, quia fraus hæc, quæ præſumitur in ſuprad. cōfeſſione, & ſic in caſu doctrinæ Bart. *in d. §. Titia*, tantū dirigitur cōtra ipſam l. ciuilem, quæ prohibet donationem. Vnde ſicut valet iuramentū expreſſum contra ipſammet l. ciuilem prohibentē præd. donationem, à fortiori valere debet iuramentum cōtra præſumptam donationem, quia non directò tendit contra l. licèt in effectu ſit in fraudem ipſius, vt *in d. l. qui teſtamentum.*

11 Ideò ſecundò * modo reſpondeo ſuprad. doctr. Bart. *in d. §. Titia & ſequacium*, ne obſit noſtræ veriori, & magis communi opinioni, ſcilicet, quod illa doctrina loquitur & procedit, quando iuramentum apponitur ſuper eo, quod eſt de præterito, ſcilicet, quod maritus iurat ſe recepiſſe à muliere ſua tot; quo caſu certum eſt, iam maritum periurū eſſe vel non eſſe, & non eſt incertus euentus & contrauentio, hoc caſu veritatem adiuuaret, non periurium. Vnde merito, quod audiatur maritus reuocans huiuſmodi confeſſionem iuratam, quia ob hanc reuocationem non incidit in periuriū, ſiue vera fuerit confeſſio iurata ſiue non, ſed periurium incurſum fuit quādo iurauit, ſi vera non fuit confeſſio, etiamſi poſteà non contraueniat. Si v. confeſſio fuit vera, licèt poſteà cōtraueniat reuocando eam, non efficitur per contrauentionem periurus, quia reuocādo eam non dicit falſam fuiſſe, ſed tantum videtur obligare vxorem ad probandum alio genere probationis, quo caſu, hoc eſt, probationem ipſius vxoris, conſtabit an prædicta confeſſio fuit vera nec ne, quia veritas hoc caſu non probatur, nec conſtat ex confeſſione cum iuramento mariti, & ideò cum non remaneat periurus, poterit eam reuocare.

12 Sicut alias videmus, * quod conditiones de præterito vel de præſenti non dicuntur in iure propriè cōditiones quia non ſuſpendūt actum, ſed certus eſt iam eius euentus, vt *in l. cum ad præſens, ff. ſi cert. pet. & in §. conditiones, Inſtit. de verb. oblig. l. 11. poſt med. verſic. E aun dezimos, tit. 11. part. 5.* allegat alia iura gloſ. *in d. l. cum ad præſens.* At verò prior doctrina Bart. hoc eſt, prima opinio. ſuprad. communiter approbata, loquitur & locum habet, quando iuramentū apponitur ſuper eo, quod eſt de futuro, quia alter coniu-

gum donat alteri,& iurat non contrauenire in futurum. Vnde ſeruandũ eſt omnino hoc iuramentum, quia alias ſi non ſeruaretur,hoc eſt,ſi donator veniret contra hanc donationem à ſe iuratam ,incurreret omnino in periurium,quia directo faceret contra iuramentum,quod eſt ſeruãdum, cum poſſit ſeruari abſq; interitu ſalutis æternæ. Imò non ſeruato iuramento fieret contra eam, vt *in dictis iurib. ſupra allegatis probatur.* Et hæc eſt meo iudicio vera differentia, & concordia inter has doctrinas Bart. & opiniones,quæ videbantur alias contrariæ: nam re vera non ſunt contrariæ rectè intellectæ, imò ambæ vna eademq; ratione fulciuntur, vt ſupra viſum eſt. Et ita rem hanc & præſentem materiam intelligunt plures Dd. allegati per Alciat,*vbi ſupra*, licèt ipſe adhuc videatur tenere contra hanc cõcordiam, & non benè. Eandem etiam * diſtinct. tenet plures allegans Petr. Duen.vbi ſupra.* Et teſtatur communem alios citans Bec. *d.conſ.79.nu* 8.vbi, quod ſi vltra hoc iuramentum aſſertorium interpoſitum ſit etiam iuramentum promiſſorium &confirmatorium contractus,per id abſque dubio confeſſio receptæ dotis confirmatur, ſecundum communem, quem refert reddens rationem differentiæ inter vtrumq; iuramentum.

Quo fit primò, vt hæc ſecunda opinio & doctr. Bart. *in d.§.Titia,& ſequacium*, non ſit contraria primæ opinio. cõmuniter approbatæ, vt ſupra vidiſtis, imò ſupra dicto modo intellecta non habet tot auctores contrarios dict. prima opinio,quia plures Dd.ex his qui pro ſecũda opinio referuntur per ſupradict.Dd.loquuntur in terminis doctr.Bart.*in d.§.Titia*,& per conſequens patiuntur eandem concordiam, & ſic non ſunt contrarij. Vnde Chaſſan.in aduertenter (meo ſaltem iudicio) dixit ſecundam opinionem negatiuam eſſe communiorem.

13 Secundò † ex ſuprad. concordia & diſtinct. oritur, & datur limitatio prima ad doctrinam, & opinionem primam affirmatiuam Bart. communiter approbatã ſupradictam, vt procedat in donatione expreſſa de præſenti contra prohibitionem cum iuramento de non contraueniendo in futurum, non verò in confeſſione iurata mariti de dote recepta tempore præterito, ex doctrina Bart *in d.§.Titia*,quæ limitatio optimè procedit ex rationibus ſupradictis & declaratis, & ita in his proprijs terminis vltra Bart.& Dd.allegatos per Alciat.& Pet.Duen. vbi ſupra, qui eam ſequuntur (dicit cõmunem Iul.Clar. vbi ſupra,& magis cõmunem Cabr.vbi ſupra,*nu 3.& 4.*) hanc limitat teſtatur communiter approbatam Mench. *vt ſupra,§.29.nu.*12.licèt ibi ipſe aliter in confeſſione mariti iurata confusè nimis diſtinguat, & ideò tenenda eſt ſupradicta communis concordia & limitatio.

Alias duas limitationes ad communem opinionem ſupradict. affirmatiuam referunt & aſſignant Alciat. & Mench.vbi ſupra,apud quos videri poterunt,& ideò eas non refero,quia non carent ſcrupulo ſuſpicionis falſitatis,vt ex ſupradictis Dd.conſtat, & ex Conarr.vbi ſupra, qui eſt videndus, & circa vnam earum, ſcilicet, quando donatarius prædecedit,vide Roland.à Valle,*conſ.77.nu.5.& ſeqq. lib.*1. Gregor. Lopez *in l.4.gloſſ.fin.tit.*11 *part.*4. & latiſſimè Anto.Gabr.*vbi ſupra,nu.17.& ſeqq.*

14 Quartam limitationem,† & nouiſſimam ad dict. primam communiorem ſententiam refert idem Mencha. §.18.*num.*160. ſcilicet,quando prius mulier iuraſſet non donare marito,quia tunc ſi donet, poſteà etiam cum iuramento de non contrauieniendo, non valebit donatio, quia prius iuramentum fuit conſonum prohibitioni iuris communis, & per conſequens donatio in cõtrarium facta erit nulla, maximè propter periurium. Quæ limitatio vera mihi videtur, & comprobari poteſt ex gloſſ. communiter approbata *in d.c.licet mulieres,de iureiur.* & ex his, quæ circa ipſius expoſitionem & declarationem diximus *ſupra cap.1.nu.70.cum ſeqq.*

15 Vlterius ex ſuprad. * veriori & communiori opinione affirmatiua infertur verã eſſe opinionem illam,quam benè probat Roder. Suarez *in l.1.tit. De las ganancias,lib.3. for. limitat.2.col.fin.* vbi per totam illam limitationem ſecundam agit de optimo dubio, ſcilicet, ſi maritus vel vxor cõfiteantur in inſtrumento rem eſſe emptam conſtante matrimonio ex pecunia alterius, vel permutatam vel è contra,ad hoc,vt eius loco ſubrogetur & efficiatur coniugis, cuius erat pecunia, an eis præiudicet & ſtandum ſit ſuæ cõfeſſioni?Et ibi concludit attendendas eſſe coniecturas, ex eo, quia in dubio omnia bona præſumuntur acquiſita durante matrimonio, ac proinde ſunt communia attento iuris huius regni,& donatio eſt prohibita inter coniuges; & confeſſio inter perſonas incapaces & prohibitas nihil valet, *l.qui teſtamentum,in fine,ff. ff.de probat. & in l cum quis decedens,§.Titius,ff de leg.3.cum ſimilib.* Si tamen confeſſio hæc coniugum ſit iurata, benè valebit & probabit, ſcilicet rem fuiſſe emptam vel permutatam pecunia vel re illius, cuius eſſe confitentur in inſtrumento: quia donatio inter virum & vxorem confirmatur iuramento; ita Roderic. Suarez.*vbi ſupra,col.fin.* Sed hæc ipſius opinio debet intelligi per ſupradicta, ſcilicet, quando iuramentum hoc coniugum adiectum d. confeſſioni eſt de non contraueniendo, ſecus ſi tantum ſit ſuper veritate confeſſionis,quia tunc eo non obſtante poterit reuocari confeſſio, & alter coniux tenebitur probare rem ita ſe habere, quãuis ſi non reuocetur per coniugem morte ipſius confirmabitur, ſicut & donatio expreſſa, *vt ſupra dictum eſt.*

Vltimo * pro complemento huius c.illud addo,quod 16 iure Regio hodie regulariter valet donatio inter virum & vxorem conſtante matrimonio, etiam abſque iuramento,dum tamen fiat poſt annum contracti matrimonij,& non ante.& liberos non habeant,& ſic corrigitur ius commune Ita probat expreſsè *l.3.tit.12.de las donaciones, lib.3.for.* cuius verba ſunt hæc: *Si el marido quiſiere dar algo a la muger,o la muger al marido,no auiendo fiios,puedalo fazer deſpues que fuere el anno paſſado deſque caſarem, e no ante. E ſi deſpues,della donacion ouiere fiio, no vala la donacion, fuera quanto en ſu quinto.* quam l.appellat ſingularem & vnicam Anto.Gomez *in l.53.Taur.nu.66.ad fin.* & allegans Palat. Rub.tenet,quod hodie de iure Regio per illam l.omnia dicta de iure communi & Regio Partitarum de donatione inter virum,& vxorem habent locum, & procedunt intra annum tantum à die matrimonij contracti, poſt verò benè valet inter eos donatio, quia ceſſat ratio fundamentalis, qua fuit prohibita donatio inter virum & vxorem, ſcilicet mutuo amore ſe ſpolient,quia poſt annum non videtur eſſe inter eos ille amor tam feruens, ſicut eſt ante annum. Idem etiam dicit, & tenet Petrus Duen. *in reg.221.limitat.fin.fol.74.*

Ex quibus † infertur ad intellectum *l.9.tit.6.De las herencias.lib.3.fori,* cuius verba ſunt hæc: *Si el marido y la muger hizieren hermandad de ſus bienes de que fuere el anno paſſado que caſaren en vno,no auiendo fiios de conſuno,ni de otra parte que ayan derecho de heredar, valat al hermandad. E ſi deſpues que hizieren la hermandad, ouieren fiios de conſuno,no vala la hermandad: ca no es derecho que los fiios que ſon fechos por caſamientos, ſean desheredados por eſta razon.* Nam lex illa poteſt dupliciter intelligi, *ſecundum Roder. Suarez. in repet.l.quoniam in priorib. in declaratione l.Regiæ,in 5.limitat.nu.17.fol.168. C. de inoffic. teſtam.* Primò ſecundum doctrinam Dd.quos ipſe refert in proprijs terminis fraternitatis & conuentionis factæ inter duos amicos per modum cuiuſdam donationis reciprocæ, ſcilicet, quod eorum quilibet donat alteri ſua bona,vt ſuperuiuens illa habeat,quod talis fraternitas & cõuentio,ſi fiat poſt annum contracti matrimonij inter cõiuges benè valeat,præcipuè tum *d.l.3 fori,tit.de las donaciones,*faciat eandem diſtinctionem. Sed contra hunc intellectum dicit Roder. Suarez duo obſtat. Primò,quod *l.9.* ſi tuetur in vltimis voluntatibus *in tit. de las herencias,* & ſic videtur, quod non loquatur in tali fraternitate inducta ex cõtractu. Secundò, quia ſi loqueretur in donatione, cum iſta eſſet reciproca, valeret inter virũ & vxorem de iure communi. Et non procedit vlterius Roder. Suarez

Digitized by Google

Suarez in hoc, nec ponit ſecundum intellectũ illius legis ſicut prædixerat; quia, vt ibi eſt additũ, cætera quæ ſequebãtur, fuerunt igne cõſumpta. Sed defendendo hunc intellectũ poteſt reſponderi primo obiecto ſupra poſito, ſcilicet, quod ideò poſita fuit lex illa in vltimis voluntatibus ſub *tit. de las herencias*, quia conuentio illa ſeu fraternitas eſt ſuper hæreditate futura, & ſic de reciproca ſucceſſione inter eos, & per cõſequens iure optimo ibi ſituata fuit, quia mire conuenit illi tit. de hæreditatibus.

18 Nam in † iure ſimilis conuentio reciproca inter milites de futura ſucceſſione, appellatur vltima voluntas ſimpliciter (hoc eſt) innominata, *vt dicit gloſſ. ſingularis in l. licet, C. de pact. verb. compendium*, quam eſſe communiter approbatam ex teſtimonio Boerij teſtatur Dn. Anto. de Padil. *in l. naturalis, in princip. nu. 17. ff. de praſcr. verb.* licèt ibi referat nonnullos tenere hanc non eſſe vltimam voluntatem innominatam, ſed teſtamentum conſtans militari priuilegio; & hanc etiam eſſe communem opinionem refert ex teſtimonio cuiuſdam Criſpi Lucenſis. Sed ipſe exiſtimam reuera non eſſe illam diſpoſitionem vltimam voluntatem, ſed conuentionem quandam poſtremi iudicis vicem obtinẽtem; quod deducit ex *l. 33 tit. 11. part. 5.* Quicquid ſit, ex ſuprad. conſtat, benè conuenire l. illam ſecundum ſuprad. primum intellectum Roderic. Suarez tit. cui ſubeſt. Non obſtat etiam ſecundum obiectum contra hunc primum intellectum, quia reſpõdeo, quod de iure communi eſt permiſſa donatio reciproca inter virum & vxorem, quando fit propriè iure donationis: At verò in caſu, *d. l. 9.* fori, ſecundum ſupradictum intellectum fit conuentio & donatio reciproca de futura hæreditate, & ſic per viam vltimæ voluntatis, ſiue teſtamenti, ſiue ſupremi iudicij, prout ſupradictum eſt, quod eſt diuerſum & ſatis ſpeciale eſt, quod concedatur coniugibus per d. l. fori.

19 Cum † inter priuatos de iure cõmuni ſit prohibitum pactum reciprocum de futura ſucceſſione, *vt in d. l. licet inter priuatos, C. de pact. & in d. l. 33 tit. 11. part. 5.* Tradunt plurimi relati per Tiraq. *de iure primog. quæſt. 6. nu.* 24. Prius tamen *ibid. nu.* 5. retulit plurimos Dd. tenentes, quod valet conuentio inter fratres, vt altero decedente ſine liberis bona ipſius ad alterum perueniant. Cuius contrarium alios allegans tenet Dec. *conſi. 613. num. 2.* vbi idem probat in conuentione de quota hæreditaris, & tenet valere dict. conuentionem, ſi fiat de quibuſdam rebus particularibus. In quo vltimo teſtatur hanc eſſe cõmunem opinionem plures allegans Anto. Gabr. *lib. 3. commun. opin concl. 1. de pact. nu* 1. & per totam latè agit de materia reſoluens, ſecus eſſe, ſi fiat ſuper omnibus bonis.

20 Et an † accedente iuramento valeat præd. pactum in caſu *d. c. licet*, videndus eſt omnino Philip. Dec. *conſi. 516. num. 2. & ſeq.* vbi optimè probat, quod hoc caſu firmetur pactum iuramento, *& Marian. Soc. Iun. conſi. 65. num. 44. & ſeqq. lib.* 1. vbi loquitur, quando reſeruata fuit facultas teſtandi in certa quantitate. Adde idem tenentes Guido. Pap. *conſi.* 31. & Ang. *conſi.* 179. Contrarium tamen tenent omnes relati per Tiraq. *vbi ſupra, num.* 18. & per Pariſ. *conſ. 24. nu. 5. vol. 2.* Ex quibus apparet iſtam eſſe communem opinionem ita aſſerente Anto. Gabr. *vbi ſupra, nu.* 11. Sed, vt omnis ſcrupulus ceſſet, poteſt ſecundo dici, quod illa l. 9. fori non loquatur in donatione, ſed in pactore reciproco de ſibi inuicem ſuccedendo, facto inter virum & vxorem, vt ſuperſtes ſuccedant prædefuncto.

21 Per quod † ampliatur diſpoſitio *d. l. licet*, vt procedat, nedum in militibus in quibus loquitur, ſed etiam in cõiugibus ita paciſcentibus poſt annum contracti matrimonij. quod eſt ſatis ſingulare & ſpeciale in iure. Vnde ſic intellecta l. illa, optimè quadrãt verba ipſius & mens. Nam primo verbum, *Hermandad*, benè conuenit, quia hoc caſu propriè ſignificat conuentionem vel pactum æqualitatis, hoc eſt, reciprocum ſuccedendi inter ſe, ita vt ſi primo decedat vxor, ſuccedat ei maritus qui ſuperuiuit, & è contra.

Et quod † inter fratres ſeruanda ſit æqualitas, & ſic 22
fraternitas ſit æqualitas, probatur *in leg. vt liberis, ibi, æqua lance. parique modo, C. de collat.*

Et in * terminis, *d. l. licet*, inter priuatos quod hoc pa- 23
ctum reciprocum de futura ſucceſſione appelletur conuentio fraternitatis, tenet Fulgoſ. *in leg. nec apud. C. de hæred. inſtit. quem refert, & ſequitur Decius conſ. 516. num. 3.* Item limitatio *d. l fori*, benè conuenit ſecundum hunc, intellectum, ſcilicet; *Que ſi deſpues que hiziere la hermandad, ouieren fiios de conſuno, no vala la hermandad: Ca no es derecho que los fiios que ſon fechos por caſamientos, ſe an desheredados por eſta razon.* Nam iuſtiſſimum eſt, & iuridicum, quod hac fraternitate, & pacto reciproco non exhæredentur filij legitimi poſteà nati, cum proprio teſtamento abſq; cauſſa legitima minimè poſſent exhæredari.

Et licèt donatio & conuentio † reciproca inter priua- 24
tos de futura ſucceſſione, etiam iure communi valeat, & teneat ex opinione Doctorum, quam refert & ſequitur Roder. Suarez, *vbi ſupra, num.* 16 *& ibi eius additio, & Gregor. Lopez, in d l. 33. tit. 11. part. 5.* vbi timore illius l. hoc intelligit de certa parte bonorum, non de omnibus, & etiam timore cuiuſdam l. Taur. Et eadem ratione idem dicere poſſimus inter coniuges *per d. l. 3. tit. 12. lib. 3. fori*, non tamen propriè in hoc caſu loquitur *d. l. 9. fori.* Sed in conuentione & pacto reciproco de ſuccedendo, *vt dictum eſt.* Et ita vnico verbo eam intelligit Montal. *ibi in gloſ. ſean deſheredados*, in illis verbis: nota ex hac l. quod valet pactum inter virum & vxorem de futura ſucceſſione. Hoc tamen pactum vult l. Regia præd. fori, vt fiat poſt annum contracti matrimonij, vt valeat quaſi innuat ante fieri non poſſe. Cuius ratio potuit eſſe, vt præmeditato conſilio, & maiori cum deliberatione id fiat; quia in primo anno matrimonij videtur præſumi feruentiſſimus amor inter coniuges, & quamuis licitus, quodammodò tamen inordinatus, vt non ita diſcretè, & cum iudicio poſſint inter ſe diſponere, ſicut poſt annum. Et hac eadem forſan ratione idem voluit altera ſuprad. l. fori, in donatione, quæ fit inter coniuges cõſtante matrimonio, vt fiat poſt annũ matrimonij ad hoc, vt valeat, & expreſsè declarat, quod non fiat ante. Et ita poſſunt intelligi præd. ll. fori.

Fauore tamen agnationis conſeruandæ benè valet donatio vel ſocietas reciproca omnium bonorum inter fratres, vt teſtatur communem ex Boer. *deciſ. 355. num. 3.* Iulius Clar. *lib. 4. recepta ſententiarum, §. donatio, quæſt. 20. verſic. fin.*

Vltimo aduerto, quòd cum per ll. † fori non ſit iudi- 25
candum niſi probato earum vſu, vt *in l. 1. Taur. & tradit Roderic. Suarez in proœm. legum fori, & Gregor. Lopez in l. 28. tit. 15. part. 7. in gloſſ. fruto, & idem in l. 28. in gloſſ. O treinta, tit. 13. par. 5. & Ioan. Oroſcius in l de quibus, nu. 4. ff de legib.* & præd. ll. fori ſupra allegatas, & declaratas non inueniam recopilatas in noua Recop. legum huius regni Caſtellæ facta mandato inuictiſſimi noſtri Regis Philippi, huius nominis ſecundi, anno 1569. non erunt ſeruandæ d. ll. fori, niſi prius in iudicio probetur earum vſus, ſaltem *dict. l. 6. tit. 12. lib. 3. for.* loquentis in donatione, per quam diximus corrigi ius commune & Partitarum, quod prohibet donationem inter virum, & vxorem conſtante matrimonio fieri indiſtinctè.

Nam *d. l. 9.* licèt etiam ſit fori, de iure tamen communi idem propè erat diſpoſitum, vt ſupra viſum eſt, & tenet prætereà alios allegans Palat. Rub. *in repet. rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 10. nu. 12. 17. & 18.*

Dicens, * quod ſi vir & vxor inuicem paciſcãtur, quod 26
ſuperſtes altero præmortuo habet bona vel ex bonis præmorientis certam quantitatem valet pactum, & præiudicat aſcendentibus præmorientis. Et ibi dicit ita fuiſſe deciſum in regali Cãcellaria, quod præd. pactum præiudicet aſcendentibus, quod optimè probat dicens cum alijs quos allegat, non poſſe præd. pactũ reuocari à patre vel matre, tanquàm in fraudem legitimæ aſcendentium factum. Et licet *d. nu.* 12. dixiſſet reponendũ eſſe memo-

Digitized by Google

riæ dictum Doctorum exiſtimantium, quod valeat prædict. pactum reciprocum inter coniuges, & quod pro eo in ſpecie neſcit text. qui hoc dicat, poſteà tamen *d. nu.* 17. allegat *d. l. 9. fori, tit. 6. lib. 3. for.*

27 Ex quo ſequitur, vt † ipſe dicit optima limitatio ad *l. 6. Taur. hodie l. 1. tit 8. lib. 5. Noua Recop.* quæ præcipit, parentes ſuccedere neceſſario ſuis deſcendentibus legitimis ex teſtamento, vel ab inteſtato in omnibus bonis, præterquàm in tertio, de quo poteſt filius vel alius deſcendens liberè diſponere, vt illa quidem l. non procedat, quando inter coniuges eſt factum pactum ſupradict. reciprocum futuræ ſucceſſionis. Et ita limitat expreſsè d. l. Regiam Tauri Palat. Rub. *vbi ſupra, nu.* 17. Quam opinionem & limitationem ad illam l. tenet etiam additio Roder. Suar. *in l. quoniam in priorib. 6. ampliat. nu. 9. fol.* 34. C. *de inoffic. teſtam.* & ſic poterit ſeruari diſpoſitio, *d. l. 6.* licèt non probetur eius vſus, quia idem diſponit, quod ius commune, hoc eſt, deciſiones Dd. de iure communi.

28 Quæ licèt non ſint neceſſariæ † ſunt tamen probabiles *iuxta gloſ. l. 1. C. de legib.* At verò diſpoſitio *d. l. 3.* fori eſt contraria iuri communi & Regio Partitarum, ac proinde non ſeruanda, niſi optimè probetur eius vſus.

SVMMARIA.

1 *Donatio facta à patre filio qui eſt in ipſius poteſtate, regulariter non valeat.*

2 *Aſſignatur ratio huius regulæ.*

3 *Plures limitationes aſſignantur ad regulam ſupradictam remiſſiue.*

4 *Donatio à patre facta filio ſuo in ipſius poteſtate conſtituto, firmatur iuramento.*

5 *Idem eſt in donatione iurata facta per Abbatem monacho.*

6 *An hoc procedat tantum, quotieſcumque pater iurauit non reuocare, vel etiamſi ſimpliciter iurauit donationem?*

7 *Donatio iurata facta à patre filio conſtituto ſub ipſius poteſtate non valet, quotieſcumque pater prius iurauit ſe non donaturum filio.*

8 *Donatio iurata ſupradicta an valeat, quando donatarius præmoritur ſuperſtite donatore?*

9 *Filius in poteſtate patris conſtitutus, an poſſit donare ipſi patri cum iuramento vel ſine eo?*

10 *Filius vel filia velatus qui in vita patris non petijt ab eo bona ſua aduentitia, nec vſumfructum eorum imo, paſſus eſt patrem eis vti frui, an poſt mortem patris poſſit vſumfructum, quo pater potitus fuit præcipuum ſibi à cohæredibus repetere, vel non, eo quod fuit viſus donare? & nu. ſeqq.*

11 *Quando filiusfam. viuente & patiente patre potitur vſufructu patris, alij hæredes mortuo patre non poterunt petere à prædict. filio illum vſumfruct.*

12 *Pater & filius ſunt correlatiua, & depoſitum in vno ex correlatiuis, videtur etiam diſpoſitum in alio.*

13 *Aequalitas eſt ſeruanda inter liberos in ſucceſſionibus & collationibus.*

14 *Tacita remiſſio de qua in l. cum oportet, §. ſin autem res, C. de bon. quæ lib. an valeat ſtatim in vita patris, vel egeat ipſius morte ad confirmationem?*

15 *Pater licet poſtquam paſſus ſit filium percipere fructus ad ipſum patrem pertinentes, poſſit pœnitere & reclamare hoc tamen habebit locum in futurum, ſecus tamen erit reſpectu fructuum perceptorum per filium.*

16 *Donatio, vel remiſſio patris facta filio de vſufructu bonorum aduentitiorum ipſi patri pertinenti, ſtatim valet & efficitur irreuocabilis.*

17 *Tellus Fernand. merito carpitur.*

18 *Filius poſt mortem patris poteſt petere à cohæredibus ſuis fructus perceptos per patrem ad ipſum filium ſpectantes.*

19 *Pater qui adminiſtrauit bona præbendæ filij tenetur ei reddere rationem adminiſtrationis de fructibus præbendus.*

20 *Filius an poſſit petere à fratribus patris communis cohæredibus ſibi emendari damnum, quod pater fecit bona aduentitia dilapidando & conſumendo.*

21 *Adminiſtrator, & eius hæredes tenentur omni tempore rationem reddere.*

22 *Pater, & mater de bonis filiorum tenentur reddere rationem adminiſtrationis, quando ad filium pertinent pleno iure.*

23 *Filius lucra propria expendens pro communi familia, ſuſtentando patrem & fratres, an mortuo patre poſſit repetere illam pecuniam à fratribus pro rata?*

24 *L. 9. tit. 1. lib. 5 Noua Recop. ponderatur.*

25 *Creditor ſciens lapſum eſſe tempus ſolutionis, non petens debitum, imo patiens cum eo debitorem negotiari vel emptorem fructus percipere, non impeditur poſtea petere debitũ ſuum, vel pretium non ſolutum cum vſuris.*

26 *Prima differentia aſſignatur inter patrem, & filium patientes alterum eorum vti frui fructibus ad alterum pertinentibus quare in patre hoc patiente præſumatur donatio, in filio autem minime.*

27 *Secunda differentia ſupradicti aſſignatur.*

28 *Metus reuerentialis ſolus de per ſe licet non ſit ſufficiens ad reſcindendum contractum, ſufficit tamen ad hoc, vt patientia filij non præiudicet ſibi ob reuerentiam patris, ſaltem vbi tractatur de magno præiudicio.*

29 *Argumentum à correlatiuis locum habet, vbi militat eadem ratio, ſecus vbi eſt diuerſa.*

30 *Hodie attento iure Regio, valet ſtatim donatio à patre facta filio abſque iuramento reſpectu tertij & quinti, licet poſſit reuocari, præterquam in tribus caſibus qui hic referuntur.*

CAPVT IIII.

De donatione inter patrem & filium in patria poteſtate conſtitutum, abſque iuramento, & cum eo.

DOnatio † facta à patre filio, qui eſt in ipſius poteſtate, regulariter non valet; ita probat text. *in l. 1. §. ſi pater filio ff pro donat.* vbi dicitur, quod eſt nulla talis donatio, idem probat text. *in l. 2. C. de inof. donat. & in l. donationes. quas parentes, C. de donat inter vir. & vxor.* Quibus iuribus conſonat *l. 3 tit. 4. part. 5. verſ. Mas ſi el padre.* 1

Cuius quidem ratio aſſignatur † à *glo. in d. l. 2. C. de inof. donat. in verb. in poteſtate, in verſ olim autem*, quia ſi præd. donatio valeret, patri quæreretur, vt *in l. placet, ff. de acquir. hæred. cum ſimil.* Vnde perinde eſt ac ſi ſibi ipſi pater donaret, & ideò merito, quod non valeat, *argum. l. qui ſic ſoluit, & in l. ſi quis pro eo, ff. de fideiuſſ.* niſi morte confirmetur, *vt in dictis iurib.* Quæ ratio cõmunis eſt, ſecundũ Anto. Gomez qui plures allegat, *in l. 17. Taur. nu. 4. & ſequitur Dec. conſ. 432. nu. 3. tenet Bart in l frater à fratre, nu. 57. ff. de condict. indeb. & ibi ſequuntur Dd.* licèt Iaſ. *ibi in 1. lect. nu. 44. & in repetitione, nu. 43.* eam reprobet, & aliam aſſignet. 2

Regula tamen * hæc patitur plures limitationes, quarum præcipuas referunt Bart. & Iaſ. *vbi ſupra, & latè Petrus Duen. in reg. 223. per totum, fol. 76. & Nauar. in Manual. cap. 17. nu. 145. & ſequ.* 3

Præcipua † tamen limitatio, quam ſuprad. concluſio habet, eſt quæ in noſtro propoſito facit, ſcil. interpoſito iuramento ſuper hac donatione, quia tunc talis donatio iuramento valet & cõfirmatur. Quia ratio præcipua quare præd. donatio non valebat, eſt propter patriam poteſtatem & acquiſitionem, quæ ex ea cauſſatur, *vt ſupra viſum eſt*, ſed patria poteſtas non curatur in materia ſpirituali, prout eſt iuramentum, *iuxta text. in cap & ſi Chriſtus, de iureiur. & in c. ſi annum xiiij de iud. in ſex.* Ergo præd. donatio benè firmatur iuramento. Et ita hoc fundamento & alijs hanc opinionem tenuit Bald. *in l. irritã, quaſi ad fin. C. de vſucap pro donat.* & in alijs pluribus locis allegatis per Dd. infra dicendos. Hanc etiam opinionem ſequitur, & defendit, & pluribus & vrgentiſſimis fundamentis comprobat dicens eſſe veriſſimam, plures Dd. allegans & aſſerens eſſe communem ſententiam, & temerarium eſſe ab ea in iudicando vel conſulendo recedere, *Iaſ. in leg frater à fratre, in 1. lect nu. 44. in 10. limitat & in repet. num. 43. ad fin. ff. de cond. indeb.* Et hæc eſt verior, & communis opinio, *ſecundum Philip. Dec. conſi. 216. num. 1.* dicit communem, & non eſſe ab ea recedendum, idem Decius, *in conſi. 432. num. 4.* 4

Digitized by Google

num.4.& 5.& in conſi.414.num.12.& in conſi 631.num.1. Et eſt magis communis opinio, ſecundum eundem Philip. Dec. *conſi.688.num.11.* in quibus locis plurimos Dd. refert hanc opinionem tenentes, tam in conſilijs, quam in lecturis. Eádem etiam opinionem ſequitur, & benè probat dicens eam eſſe communem & communiorem Roder. Suarez *in l.9.tit.11.lib.1.fori, verſ.nota ſecund.fol.48.* Eſt etiam communis opinio, ſecundum Alciat. *in d.c.cum contingat, nu.108. verſ.quarto infertur, an donatio facta per patrem, &c.de iureiur.* Eandem etiam opinionem ſequuntur Dd. allegans Anto. Gomez *in 2.tom. cap.de reſtitu. min.num.26. verſic.ſexto infertur,* & Couarr. *de pact.in ſex.3.part.relect.§.1. nu.5.fol.113.* & Segur. *in leg.1.§.ſi vir vxori, col 20.ff.de acquir. poſſeſ.* Eandem etiam opinionem plures Dd. referens, tam exteros, quam Hiſpanos, dicit communem Petrus Duennas *in regul.219. ampliat.2. verſic. pro qua opinione facit, fol.73. teſtatur etiam communem pluribus relatis Didac. Perez in addit.ad Segur. in rep.leg.cohæredi, §.cum filiæ, num.13. verſic. donatio facta filio, ff.de vulg.& pup.ſubſtitut.* Hanc eandem opinionem teſtatur cõmunem plures allegans, eam ſequutus, & benè probans Mench. *de ſucceſ.creat.§.29.num.14.* dicit communem plures allegans Roland. à Valle, *conſi.77.nu.1. lib.1.* Et hæc eſt verior, & magis communis opinio, & ab ea non eſt recedendum, præſertim in iudicando & conſulendo, vt benè lateque probat ſatisfaciens fundamentis contrariæ partis Marianus Socin. Iunior. *conſ.47.num.1.vſque ad 19.part.3.ſequitur plurimos referens Iul. Clar.lib.4.recep.ſent.§.donatio, quæſt.8.verſic ſed quæro,* teſtatur communem plurimos referens Ferdinand. Loazes, *in allegatione iuris pro Marchion. Velez 8.fundamento pro parte oppidi de Mula, nu.20.pag.83.* Et poſt huius operis primam editionem eandem ſententiam magis communem plurimos Dd. referens appellat Matienco *in l.1. tit.6. lib.5. Noua Collect. Regiæ, gloſſ.9.num.6.* & Anton. Gabriel *lib.3.& commun.opin.concluſ.4.de donat.pag.199.* vbi addit idem eſſe è conuerſo. Et ita ſine dubio eſt tenenda hæc opinio, tam in iudicando & conſulendo, quam in puncto iuris; quia eſt veriſſima benè fundata, vt conſtat ex ſupradicta Dd. quamuis Paul. Fulg. & Corn. relati per Mench. vbi ſupra, & per Alciat. vbi ſupra, & quamuis ipſe Alciat. & D. Burgos de Paz plures referens, *conſi.14. num.15. & ſeq.* velint leuiſſimis fundamentis tenere contrarium, quibus benè ſatisfaciunt Dd. ſupradicti, tenentes communem ſententiam.

5 Qui † etiam tenent idem eſſe in donatione facta per Abbat. monacho, cum iuramento, vt valeat & teneat eiſdem fundamentis & rationibus, quibus valet donatio iurata facta per patrem filio exſiſtenti in patria poteſtate.

6 Sed hæc * communis opinio primo limitatur, vt procedat quoties pater (adde tu, & *Abbas donans monacho*) iurauit non reuocare præd. donationem, ſecus verò ſi eam ſimpliciter iurauerit, nihil amplius adijciendo, quia tunc cum iuramentum ſortiatur naturam contractus ſuper quo interponimur, *vt in l.fin.C.de non num. pecun.* poterit reuocari hæc donatio, etiam iurata ſicut poteſt donatio ſimplex. Hanc limitationem retulit ex Bald. Roder. Suarez *ad fin.d.verſ.* dicens notandũ, quia attulit ſibi hæc doctrina commodum & honorem, licèt ipſe dicat, quod ſibi nunquam placuerunt fundamenta Bald. nec rectè intuenti concludunt, & dubitat, an Bald. in hoc ſit corruptus. Et ipſe etiam debito de hac limit. quia iuramentum ſuper facto extenditur ad omne ius reſultans ex eo, vt *dixi in mea repet. authent. ſacramenta puberum, C. ſi aduerſ. vend.* & hoc caſu non deficit conſenſus donantis, ſicut deficit in caſu, *d.l.fin.de non num. pecun.* vt latius dicemus alio c. quod conſtituam ſuper d.l.fin. Deo volente. Nihilominus tamen hanc limitationem tenent magis communiter Doctor. ſupra citati, vt *refert Matienc. vbi ſupra, num.6.* dixit communem Tellus Fernand. à me citatus *j.cap.12.num.10.*

7 Secundò communis opinio * ſuprad. limitatur nouiſſimè per Mench. *de ſucceſ.creat.§.19.nu.162.* quotieſcumq; præceſſiſſet iuramentum patris de non donando filio, quia cum hoc iuramentum conſonet iuri communi, vt ſupra viſum eſt, non valebit donatio poſteà per patrem facta filio etiam cum iuramento. Quæ limitatio probatur ex gloſſ. communiter approbata *in cap.licet mulieres, de iureiur.in 6.* iunctis his, quæ circa eam nos diximus ſupra *cap 11.nu.79.& ſequent.*

Tertiò ſuprad. † cõmunem opinionem limitat Dec. 8
conſi.556.col.2. quando donatarius præmoritur ſuperſtite donatore. Sed contrarium cum Aymo. tenet & probat Couarr. *in rubr.de teſtam.2.part.num.10.ad fin.* & Roland. à Valle plures allegans *conſ.21.nu.24.lib.1.*

E contra † etiam filius in poteſtate poteſt donare pa- 9
tri cum iuramento, vt *probatur in c.quamuis pactum, de pact. in ſexto.* Imò abſque iuramento valebit hoc caſu donatio, quia patris conſenſus hoc caſu non requiritur pro auctoritate, alias autem ſi requireretur eius conſenſus pro auctoritate, non valet prædicta donatio non iurata, quia non poterat in cauſſa propria auctorare. Ita [illegible]ios allegans tenet Alciat. *dict. num.108. verſic. quarto infertur, el ſegundo.* Et eſt communis ſecundum Mench. *dict.§.29. num.15.cap.21.*

Sed iuxta † hoc volo hic examinare optimam, elegan- 10
tem & practicabilem quæſtionem, tametſi non facilem, quæ talis eſt. Habemus iure Regio deciſum *per l.47.Taur.* quæ hodie eſt *l.8.tit.1.lib.5.Noua Recop.Regiæ*, quod filius, vel filia per contractum matrimonij, & velationem liberatur & exit à patria poteſtate; habemus prætereà ſtabilitum altera l. Règia immediate ſequenti, quæ eſt l.48. *Taur.& l.9.d.tit.1.Noua Recop lib.5. Que el hiio o hiia, caſandoſe y velandoſe, ayan para ſi el vſufruto de todos ſus bienes aduenticios pueſto que ſea viuo ſu padre, el qual ſea obligado a ſe lo reſtituir, ſin le quedar parte del vſufruto dellos.* Qua l. exſtante, ceſſat hodie ſaltim in his regnis Caſtellæ & Legionis, &c. Contentio quæ ſuper hoc articulo erat de iure communi inter Dd. quam refert diſtinguens Boer. *deciſ.197.nu.5.& 8.* Intrat nunc noſtrum dubium; *Quid iuris erit, ſi filius hic vel filia qui matrimonium contraxit, & velatus eſt, non petat à patre ſuo bona aduentitia, quæ iam acquiſierat morte matris vel alias, & poſtquam velatus fuit, patitur & paſſus eſt patrem vti frui prædicti bonis aduentitiis ad præd. filium pertinentibus plene, tam reſpectu proprietatis quam vſufructus poſt velationem non contradicendo, licet videat patrem eis frui per aliquot annos, vel vſque ad mortem ipſius patris, imo conſentiendo, & poſtea mortuo patre petat à fratribus cohæredibus ſuis in diuiſione bonorum, quod ſi præcipuè vltra omnes detur valor præd. vſumfructum, quibus pater in vita ſua potitus fuit bonorum aduentitiorum eiuſdem filij poſt ipſius velationem iuxta d.l. Regiam, & hoc vltra ſuam legitimam, an ſit audiendus? Vel an admittatur exceptio cohæredum dicentium, præd. filium non poſſe petere dictos fructus, ſed fore inter omnes diuidendos, quaſi viuendo & patiendo patrem vti frui dictis bonis poſt velationem & conſentiendo, viſus fuerit ei donare, quod potuit abſque iuramento ſupradicta in præcedenti articulo?* In quo articulo inuenio Doctorem del Caſtillo *in d.l.48.Taur.in additione, 1.ad gloſſ.verb.a reſtituir, num.21.fol.168.* tenentem expreſsè, quod prædict. filius non poſſit petere hoc caſu poſt mortem patris præd. fructus ſuorum bonorum aduentitiorum, quandoquidem vidit & ſciuit eis patrem potiri, & paſſus fuerit ſine contradictione, & hoc vnico fundamento.

Quia idem è contra * in patre ſtatutum eſt, quando fi- 11
liusfamilias vidente & patiente patre potitur vſufructus patris, nam alij hæredes patris mortuo patre, non poterunt petere à præd. filio illum vſumfructum, quaſi pater patiendo viſus fuerit donare filio vſumfructũ, vt *in l.cum oportet, verſ.ſin autem res, C.de bon.quæ lib.* cuius verba ſunt hæc: *Sin autem res ſibi memorato modo acquiſitas parens noluerit tenere, ſed apud filium aut filiam vel deinceps perſonas reliquerit, nullam poſt obitum eius licentiam habeant hæredes alij patris vel aui uel proaui eundem vſumfructum, vel quod ex hoc ad filios familias peruenit, vtpote patri debitum ſibi vendicare: ſed quaſi*

diuturna

Digitized by Google

diuturna donatione in filium celebranda, qui vſumfructum detinuit, quem patrem habere oportuerat, ita cauſſa intelligatur, vt eundem vſumfructum poſt obitum patris ipſe lucretur. Ergo ita, & eodem modo videtur dicendum in filio patiente patrem vti frui vſufructu ad ipſum filium pertinente poſt velationem, quod videatur diuturne donare patri, & per conſequens illum petere non poſſit poſteà ab alijs cohæredibus patris. Et ita in hac opinione nihil amplius allegans reſidet Caſtell. vbi ſupra.

Certè hæc opinio Caſtelli ſic ſimpliciter intellecta videtur vera per eius fundamentum.

12 Quod † coadiuuatur quia pater & filius ſunt correlatiua, & diſpoſitum in vno ex correlatiuis videtur diſpoſitum in alio, vt *in l. fin. C. de indict. viduit. toll. & in l. fin. ff. de acceptil. & in l. 1. C. de ſupreſſ. lib. 11. & in l. ſi cum dies, ff. de arbitr. cum ſimilib.* tradit Bernard. Diaz *in regul. 158. ſed in patre, hoc eſt ſtatutum per dictum, §. fin autem res:* Ergo idem in filio dicendum eſt.

13 Secundò coadiuuatur † hæc opinio Caſtelli, quia in ſucceſſionibus & collationibus æqualitas eſt ſeruāda inter liberos, vt *in l. vt liberis, ibi, Aequa lance, pariq; modo, C. de collat. cū ſimilib.* Sed ſic eſt, quod ſi filius hic velatus poſſet poſt mortē patris petere ab alijs cohęredibus ſuis vſumfructum hunc, quo pater potitus fuit à tēpore velationis & ſibi habere præcipuum, daretur maxima inæqualitas cum cæteris fratribus qui in poteſtate patris permanſerunt vſque ad eius mortem, quia ipſi ſeruierunt patri & res eius adminiſtrarunt eo tempore, quo filius velatus ſibi tantum acquirebat, & patri non ſeruiebat, nec eius res tractabat, nec adminiſtrabat; & nihilominus reperientur defraudati cæteri fratres & deterioris conditionis, quam filius velatus, ſi ipſe poſſet petere præd. vſumfructum à tempore velationis. Igitur non eſt dicendum, quod poſſit competere, quia alias daretur maximum abſurdum & inæqualitas.

14 Sed, † vt videamus, an fundamentum ſuprad. Caſtelli pro hac ſua opinione ſumptum ex deciſione, text. *in d. l. cum oportet, §. fin autem res,* ſit verum & ſtringat pro intellectu, *d. §. fin autem res,* eſt nunc videndum, *an deciſio illius text. & præd. quaſi diuturna donatio (hoc eſt tacita remiſſio) de qua id illo text. valeat ſtatim in vita patris, an vero egeat ipſius morte ad confirmationem?* Quia ſi ſtatim valet non exſpectata pro tempore præterito ſaltem ad ipſius confirmationē morte patris, taliter, quod pater non poſſit reuocare præd. remiſſionē, conſequēs erit, vt argumentū & fundamentum, quod ex illo text. ſumit Caſtell. ſit vrgens in propoſito pro ſuprad. ſua noua opinione. Si verò præd. tacita remiſſio patris ſit nulla, & ad ipſius confirmationem requiratur mors patris, hoc eſt, quod non contradicat & perſeueret in eadem tacita voluntate vſque ad mortem, apparebit manifeſtiſſimè non eſſe bonum argumentū, nec ſimilitudinem Caſtelli ad prædict. ſuam opinionem fundādam, quia maximè differt vnus caſus ab alio. Quia in primo caſu, quando pater conſentit filium potiri vſufructu patri debito, præſupponimus ipſum patrem mortuum cum eadem tacita voluntate, & remiſſione vſusfructus, & ideò nil mirum, cum confirmata fuerit remiſſio ipſius patris morte, quod inducatur donatio: quod ſecus erit in filio, cum ipſius tacita remiſſio non fuerit confirmata morte ſua, cum non ſit ſequuta, quia eſt adhuc viuus, imò ipſemet filius contradicat, & reclamet petendo à prædict. ſuis cohæredibus poſt mortem patris vſumfructū ſibi debitum à tempore velationis vltra legitimā. Et ideò, vt radicitus materiam & articulum hunc intelligamus, tam in tacita remiſſione patris, quam filij vſusfructus vtrique reſpectiuè debiti, videtur primo dicendum, quod quaſi donatio, & tacita prædicta remiſſio patris vſusfructus ſibi debiti, de qua *in d. §. fin autem,* ſit nulla, & egeat ad ipſius confirmationem morte patris; primo text. *in d. §. fin autem,* qui hoc videtur probare, dum facit mentionem mortis patris, dum primo dicit; *Nullam poſt obitum eius licentiam habeant hæredes, &c.* & iterum ibi; *Ita cauſſa intelligatur, vt eundem vſumfructum poſt obitum patris ipſe lucretur.*

Secundò, quia in donatione expreſſa patris filio facta durante patria poteſtate expreſse deciſum inuenitur, quod ſit nulla, & egeat pro confirmatione morte patris, vt probatur *in d. l. 1. § ſi pater, ff. pro donat. iuncta l. donationes, quas parentes, C. de donat. inter vir. & vxor.* Ergo idem videtur dicendum à fortiori in impropria, & ſubintellecta donatione, de qua *in d. §. fin autem res,* vt illa minimè valeat, niſi morte patris fuerit confirmata. Et in expreſſo in proprijs terminis ita videtur tenere & intelligere, *d. §. fin autem res, gloſſ. ibi, verb. lucretur,* quæ ita ſe habet; *Non explicat, an teneat remiſsio vel diuturna donatio viuente patre, ſed morte eius dicit eam confirmari.* Hactenus gloſſ. cuius opinionem ſequuntur alij relati per Tellum Fernand. *in l. 17. Taur. nu. 59.*

Sed contrarium in caſu in quo loquimur, ſcilicet *d. §. fin autem res,* tenet gloſſ. *in l. 2. verſic. in poteſtate, C. de inoffic. donat.* vbi enumerando caſus, in quibus valet donatio inter patrem & filium ponit, quando pater remiſit vſumfructum in aduentitijs; quia tunc tranſfertur dominium in filium, gloſſ. etiam idem tenet *in §. igitur, inſtitut. per quas perſon. bon. acq. & in authentica idem eſt, C. de bon. quæ lib.* Sed quia dicta gloſſ. videtur loqui in expreſſa remiſſione, & propria donatione, nos verò loquimur in donatione impropria, & tacita remiſſione, quæ inducitur per patientiam, de qua *in d. §. fin autem,* ideò in proprijs terminis *d. §. allego Cyn.* ibi, qui hanc opinionem ſecundam videtur tenere. Sed eam tenet expreſſius Bart. ibid. vbi mouens dubium hoc dicit: Breuiter puto, quod teneat remiſſio diutina, hoc eſt, quatenus patris viuentis voluntas durat, argum. *l. ex annuo. ff. de donat. inter vir. & vxor.* & ideò poſteà dicitur morte confirmari, vt non poſſit poſteà reuocari, & ſic intelligit text. illum, ex quo remanet reſponſum primo fundamento contrariæ partis ſupra adducto, quatenus diximus ex eo videri in verbis ſupra relatis, quod præd. tacita donatio, & remiſſio vſusfructus ſit nulla, quouſq; morte ipſius patris confirmetur. Nam confirmatio illa mortis quæ in illo text. requiritur eſt ad hoc, vt non poſſit poſteà reuocari, non verò requiritur ad ipſius remiſſionis tacitæ validitatem, quia ſtatim valet vnoquoq; die quo pater patitur, licèt poſſit reuocari, vt *tenet & intelligit & ſentit Bart. vbi ſupra.* Eundem etiam intellectum, & opinio. vnico verbo tenet *Salic. in d. l. cum oportet, §. non autem. nu. 5. in finalib. verb.* dicens, quod præd. tacita remiſſio, & diuturna donatio interim tenet, quatenus voluntas patris durat; & ideò dicitur morte confirmari, quia poſteà non poteſt reuocari, & quod ita verificetur gloſſ. ſuprad. *d. §. fin autem res.* Eandem etiam opinio. ſequitur, & dicit videri veriorem Paul. de Caſtr. *in d. §. fin autē, res n. 4. vbi cum Bald. & Guilier. de Cugn.* dicit, quod iſta non eſt propriè donatio, ſed remiſſio iuris, & non acquiſitio, quia patri acquiritur vſusfructus ſi vult; ſed ſi patitur filiū fructus percipere, videtur nolle; durat tamen hoc quouſque patitur, ſed ſi poſteà non vult pati, recuperat; & hoc vult iſte text. dum dicit. Sed quaſi diuturna donatione. Et ſic videtur donare de die in diem, nam præſumptio quæ reſultat ex patientia, non extenditur vltra quam patientia interueniat, *argum. l. 1. §. Iulian. ff. de itinere actuq; priuat.* Hactenus Paulus qui poſteà dicit, *tenementi, quia iſta ſunt ſingularia & quotidiana.*

Ex qua * doctrina præcipuè ex verbis Pauli ſupra proximè relatis manifeſtiſſimè colligitur, quod licèt pater 15
poſtquam poſt aliquod tempus paſſus ſit filium percipere fructus ad ipſum patrem pertinentes, poſſit pœnitere & reclamare non patiendo filium amplius percipere, & ſic poſſit ipſe pater recuperare; hoc tamen habebit locum in futurū à tempore pœnitentiæ & reclamationis, ſecus verò erit reſpectu fructuum præteritorum perceptorum per filium ipſo patre vidente, ſciente & patiente, quia cum hæc quaſi donatio & tacita remiſſio valuerit ſtatim ab initio, & ſit diuturna (hoc eſt) de die in diem,

prout

Digitized by Google

prout probatur *in d. §. ſin autem res*, & ſupra eſt dictū, conſequens eſt, quod pro diebus præteritis, quibus pater paſſus fuit filium vtifrui, non poſſit pater reuocare, ſed tantum pro tempore quo non cōſenſit, hoc eſt, in futurum. Et hoc eſt, quod reuera ſentit, & probat text. *in d. §. ſin autem res, & Dd. ſuprad.* Imò expreſſius idem tenet eodem modo declarans dicta verba text. *Quaſi diuturna donatione, Bald. in d. l. cum oportet, §. cum autem, num. 3.* dicens, quod præd. verbis datur intelligi, quod pro futuro tempore poteſt reuocari præd. donatio, licèt ipſe Bald. ibi, & *in d. §. ſin autem res, num. 3.* fortiùs teneat, quod hæc quaſi diuturna donatio, & tacita remiſſio ab initio ſit irreuocabilis, & nō poſſit per patrem reuocari, etiam pro tempore futuro. Sed eius opinionem in hoc vltimo ego non teneo, licèt eam teſtetur cōmunem ex teſtimonio Croti Tellus Fernand. *in d. l. 17. Taur. nu. 60.* quia verior mihi videtur per omnia ſuprad. opinio ſecunda ſupradict. Cyni, Bart. Salic. & Pauli, ſc. quod præd. quaſi donatio, & tacita remiſſio valeat ſtatim in vita patris ante ipſius mortem, pro tempore quo paſſus eſt pater filium vti frui, licèt poſſit reuocari pro tempore futuro. Quā etiam opinionem ſuprad. Bart. & Pauli teſtatur communem Vitalis Nemauſen. *in tract. de collat. in 8. quæſt. 1. quæſt. princ. num. 14. vol. 7. tract. diuerſ. Dd. fol. 5.* dicens, quod pater videtur illud donare per ſingulos dies loco alimentorum, vt *in d. l. ex annuo.* Eundem quoque intellectum, & ſententiam Bart. & Pauli teſtatur magis communem Boer. *deciſ. 196. nu. 3. & 5.* qui per totam illam deciſ. alias opiniones refert in hoc; hunc eundem intellectum, & ſententiā expreſſius cæteris declarando, & latius probando ſequitur & teſtatur communem Anto. Gomez *in l. 48. Taur. nu. 9. & 10.* dicens, quod tantum videtur pater remittere & donare fructus, quos ipſe filius percepit vidente & cōſentiente patre, non verò totum vſumfructum in perpetuum. Vnde ſequitur, inquit ipſe, quod poterit pater quando velit reuocare & fructus percipere, quia illa ſcientia & patientia patris non extendit effectum ſuum vltra tempus, in quo fuit præſtita, vt *in d. §. ſin autem, ibi, Sed quaſi diuturna donatione in filium celebranda, &c.* Et ſic expreſsè ſequitur omnia ſupradicta in hac ſecunda opinione & intellectu *ad d. §. ſin autem res*, & clariſſimè ſentit, quod licèt pater reuocauerit, habebit tantum effectum hæc reuocatio pro tempore futuro, non verò pro præterito, quo pater paſſus fuit filium fructus percipere. Quod expreſſius etiam tenuit idem Anto. Gomez *in l. 29. Taur. nu. 29. in verſ. quod limita & intellige.* Et ſic iſta eſt vera & communis opinio, quod prædicta quaſi diuturna donatio, & tacita remiſſio vſusfructus, de qua in *dict. §. ſin autem res*, ſtatim valeat de die in diem, non exſpectata morte patris ad ipſius confirmationem, licèt pater poſſit reuocare pro tempore, quo paſſus non eſt filium amplius percipere fructus, & ſic pro tempore futuro à die reuocationis, non verò pro tempore præterito, quo pater conſenſit & paſſus fuit filium vti frui. Et hæc eſt vera mens & intellectus, *d. §. ſin autem res*, & doctorum omnium ſupradictorum, & ita eſt tenendum intrepidè meo iudicio.

Qua opinione tanquàm veriori, & communiori retenta, non obeſt ſecundum fundamentum de donatione expreſſa, quod adductum fuit pro contraria opinione. Nam reſpondeo, quod illud eſt verum & procedit, quando pater aliquid diminuit de ſuo patrimonio, ſed in noſtro caſu non diminuit aliquid, ſed tantum renuntiat lucro legali, & deſinit acquirere, quia non eſt propriè donatio, ſed refutatio quædā vſusfructus, vt *dicunt Bald. & cæteri Dd. vbi ſupra.* Et ita in terminis reſpondet Anto. Gomez *in l. 48. Tauri, nu. 9.*

16 Imò † ſi pater expreſsè donaret vel remitteret filio præd. vſumfructū, ſtatim valeret & efficeretur irreuocabilis donatio & remiſſio, etiam in perpetuum ex ratione ſupradicta. Et ita tenent omnes ſuprad. præcipuè Paulus & Boer. & Tellus Fernand *in l. 17. Taur. nu. 63.* vbi teſtatur eſſe communem opinionem & eam ſequitur.

Ex quibus † infertur primo, non benè intellexiſſe, 17
(quod ſalua eius pace dixerim) hanc materiam Tell. Fernand. *in d. l. 17. Taur. nu. 61.* qui poſtquàm retulit, *vbi ſupra*, inquit, quod hoc caſu, patre quocumque tempore reclamante, donatio eſt inefficax in futurū & in præteritum: Nam hoc de præterito nec Paulus dicit nec ſentit, nec verum eſt, *vt ſupra probaui:* Imò minus benè dicit, dum poſteà aſſerit hanc ſuam opinionem eſſe, quod dicit text. *in d. §. ſin autem res, ibi, Quaſi diuturna donatione.* Nam imò potius probatur ibi valere de die in diem præd. donationem, ſicut dictum eſt, quam reuocari poſſe pro tempore præterito, prout ipſe Tellus exiſtimabat. Ex quo ſequitur non eſſe audiendum nec admittendum eundem auctorem, dum poſteà, *num. 64. ad fin.* exiſtimat tradita per Anto. Gomez *in d. l. 29. nu. 29.* eſſe intelligenda ſecundum concluſiones per eum poſitas, & quod aliter non procedent; nam rectiùs & veriùs de iure procedunt, quæ dixit Anto. Gomez, vbi ſupra, quam dicta per Tellum.

Secundò ex ſuprad. magis communi opinione infertur, redeundo ad noſtram quæſtionem quam ſupra poſuimus, benè aſtringere fundamentum Caſtelli, vbi ſupra pro ſua ſupradicta noua opinione, quod filius per cōtrarium mortuo patre non poſſit petere à cæteris cohæredibus ſuis fructus, quos pater eius percepit ex bonis aduentitijs poſt velationem filij, ipſo ſciente & patiente & non contradicente. Nam cum in patre patiente filium percipere fructus ipſi patri debitos in bonis aduentitijs filij durante patria poteſtate, inducatur tacita remiſſio eorum, & quaſi diuturna donatio pro tempore, quo conſenſit & permiſit, vſque quo contradixerit, ſiue reuocauerit, vt ſupra cōcluſum eſt, conſequens videtur, vt eadem ratione idem dicendum ſit reſpectu filij, & ſic hoc modo remanet rectè, prout videtur fundata opinio noua Caſtelli, quamuis ipſe minimè ad ſuprad. aduertat, nec ea differat,

His tamen † omnibus non obſtantibus meo iudicio 18
tenendum eſt contra opinionem nouam Caſtelli, vbi ſupra, imò, quod filius poſt mortem patris poſſit petere à ſuis cohæredibus prædict. fructus perceptos per patrem poſt velationem eiuſdem filij, ipſo filio ſciente, patiente & non contradicente, vltra ſuam legitimam, & hoc ſequentibus fundamentis.

Primò * argumento text. *in l. litis conteſtata tempore, §.* 19
fin. ff. de negot. geſt. & quæ ibi notat Bart. nu. 1. dicens per illum text. quod ſi pater adminiſtrauit bona præbendæ filij, tenetur ei actione negotiorū geſtorum reddere rationem adminiſtrationis de fructibus præbendæ; quia habetur loco peculij Caſtrenſis, vt *in l. ſacroſanct. C. de Epiſc. & cler.* & per conſequens patri non quæruntur: & aſſerit quod hoc vidit de facto; & inquit ibi Ang. c. multoties vidiſſe patres emancipatis filijs multa donaſſe, & nihilominus patres in poſſeſſione manſiſſe, & talia bona adminiſtraſſe, quod poſt mortem patris ille filius in diuiſione, quam facit cum fratribus de bonis paternis poterit imputare fratribus omnia bona, & fructus ad manus patris peruenta. Et hanc opinionem Bart. & Ang. per text. ibi refert & ſequitur Rodet. Suarez *in quæſt. ſua maioricat. in fin. nu. 38.* dicens, quod propter hæc euitāda pater multoties in inſtrumentis donationis reſeruat ſibi vſumfructum: refert etiam, & ſequitur ad literam idem Roder. Suarez *in l. 9. tit. 11. verſ. hanc tamen, l. limita ad fin. lib. 1 fori,* & opinio ſuprad. Bart. ſequitur alios allegās Matth. de Afflict. *deciſ. Neapol. 241. nu. 1.* vbi inquit, quod pater tenetur reſtituere filio fructus perceptos ex ſuo beneficio, vel eorum pretium, quam allegans ſequitur etiam Didac. Perez *in l. 1. tit. 8. lib. 3. ordin. col. 1031. ad fin. & col. ſeq.* vbi allegat idem tenentem Palat. Rub. *in repet. rubr. de donat. inter vir. et vxor. §. 42. nu. 9.* vbi non ſolum hoc tenet, ſed etiam *in num. 10.* ampliat, quod ſi pater, qui hos fructus beneficij filij percepit eſt mortuus, eius hæredes debent reſtituere. Pro quo allegat optimam doctrinam Bartholomæi Salic. *in l. filiæ cuius, C. famil. erciſc. in fine, & eſt in nu. 24.*

Vbi

Digitized by Google

20 Vbi quærit,* ſi pater bona aduentitia filij dilapidauit & conſumpſit, an filius poſſit petere hoc damnum ſibi emendari à fratribus, vt patris cohæredib. & reſpondet, quod ſiquidem pater in his bonis non habet vſumfruct. & tunc pater tenetur filio, ac ſi emãcipatus eſſet, quia in talibus rebus tanquàm extraneus, & ſui iuris eſt iudicãdus. Si verò pater habet vſumfructum in his rebus tunc ſi quidem dilapidatio, & conſumptio concernit fructus tantum, & tunc pater non tenetur, cum pater non teneatur conſeruare eos filio, nec de eis rationem reddere, vt *in l. cum oportet, §. non autem, & in l. non ſolum, §. hoc proculdubio, C. de bon. quæ lib.* Si verò hoc ſecundo caſu dilapidatio & conſumptio concernit rei ſubſtantiam, ſi eſt modica, de illo non curatur inter patrem & filiũ: ſi verò eſt magna vel enormis, pater tenetur filio effectualiter, *d. l. cum oportet, §. fin.* & ſic naturaliter & ciuiliter. Ideò hæc obligationes in hæredes transeũt, *l. pro hæreditariis, C. de hæred. act.* & ſic iſto caſu fratres eius cohæredes tenebũtur fratri. Hactenus Salic. vbi additio eius refert Bal. idem propè tenentem, quem etiam refert, & videtur ſequutus Boer. *deciſ. 61. nu. 19.* Ergo cum hæc omnia ita ſe habeant, conſequens eſt, vt pater & eius hæredes teneantur rationem reddere præd. filio de fructibus per patrem perceptis, & ex bonis aduentitijs ipſius filij per velationem, cum per d. l. Regiam amittat pater vſumfructum bonorum aduentitiorum filij poſt ipſius velationem.

Nec obſtabit ſi primo replicetur, quod opinio ſupradict. Bart. & ſequacium procedat, quãdo pater tanquam adminiſtrator filij percepit fructus præbendæ, *vt videntur Doct. præſupponere,* quo caſu nil mirum ſi non inducatur donatio, *argum. l. Neſen ff. de negot. geſt.*

21 Cum adminiſtrator, & eius hæredes † teneãtur omni tempore rationem reddere, vt *conſtat ex late traditis per Roland. à Valle, conſ. 49. per totum lib. 1. & probatur in leg. fin. tit. 16 part. 6.* Nam primo reſpondeo, quod etiam in noſtro caſu pater qui percipit vſumfructũ bonorum aduentitiorum, poſtquàm ad ipſum filium incepit pertinere, hoc eſt, poſt velationem videtur adminiſtratorio nomine percipere, & ſic nomine filij, & ad ipſius vtilitatem: Ergo eos tenetur reſtituere, & tam ipſe quam ſui hæredes tenebuntur rationem de eis reddere prædicto filio.

22 Et ita inquit Socin. † *conſ. 2. nu 7. & conſ. 73. nu. 10. vol. 3. & conſ. 92. col. 1. vol. 4.* quod pater & mater de bonis filiorum tenentur reddere rationem adminiſtrationis, quãdo ad filium pertinent pleno iure; quam opinio. Socin. vbi ſupra, & alios plures Dd. allegans ſequitur Roland. à Valle, *d. conſ. 4; nu. 13.*

Secundò reſpondeo, quod etiam in caſu præſuppoſito quando pater percipit fructus præbendæ filij, licèt filius expreſsè hoc non iniunxerit patri, ſed tacitè permiſerit, & paſſus fuerit patrem fructus ſuæ præbendæ percipere adhuc tanquàm eius adminiſtrator tenebitur de eis rationem redere filio, quia hoc caſu etiam loquuntur Doctores ſupra allegati, *vt conſtat ex eis:* Ergo merito, quod idem dicendum ſit in noſtro caſu aduerſus opinio. Caſtelli.

Secundò non obſtat ſi aduerſus doctrinam Salic. ſupra adductam in fauorem huius ſecundæ opinionis replices, quod ipſe loquitur quando pater conſumit & dilapidat aduentitia filij, tam in vſufructu, quam in proprietate; Nos verò agimus, quando pater tantum percepit & conſumpſit vſumfructum, & ſic videtur diuerſum; quia reſpondeo quod Salic. ibidem rectè inſpectus loquitur, tam reſpectu vſusfructus ſolius quam proprietatis ſimul, quia de vtroque generaliter loquitur in primo membro, quando vſusfructu ad patrem non pertinet in bonis aduentitijs filij, vt conſtat ex dictis per eum in ſecundo membro, quando ad patrem pertinet vſusfructus, vbi facit diſtinctionem, an vſusfructus tantum, vel etiam ſubſtantia conſumpta ſint, quia in his duobus vltimis caſibus diuerſum in vno, quam in alio determinat. Ergo cum in primo membro vnum determinauerit, conſequens eſt, quod ſenſerit de vtroque, ſcilicet de vſufructu tantum conſumpto, vel de proprietate ſimul, & ſic optima eſt profectò deciſio, & doctrina Salic. vbi ſupra in propoſito noſtro contra Caſtel.

Secundò, † & principaliter pro hac noſtra opinione contra opinionem Caſtel. adduco optimam doctrinam, & meo iudicio expreſſam in propoſito, Pauli de Caſtr. *in d. l. cum oportet, §. ſin autem res, num. 3. C. de bon. quæ lib.* vbi cum Paul. declarat text. illum loquentem in patre tacente & permittente filium percipere vſumfructum bonorum aduentitiorũ ad ipſum patrem pertinentem, quærit hoc modo. Sed pone contra; filius qui plura lucratus eſt, & lucratur quotidie, illa lucra ponit in communi; & expendit pro communi familia ſuſtentando patrem, & fratres, mortuo patre repetit illam pecuniam à fratribus pro rata, dicens, quod pater habuit vſumfructum hoc modo expendendo, ſed ſalua debet eſſe ſibi proprietas, fratres dicunt, quod videtur ipſe donaſſe patri, poſtquàm non retinuit, ſed expendit argumentum huius §. Quid iuris? Bart. *ſupra familiæ hercíſc. l. certum,* dicit Nicol. de Matharel. tenuiſſe hanc partem, vt videatur donaſſe poſtquàm non retinuit, ſed expendit argument. & ſupra poſt princ. l. dum dicit *ſibi poſſeſſa ſunt. &c.* Sed certè propter hoc, quod non poſſederit non videtur reſultare illa præſumptio, quia cum pater vtatur, & fruatur lucris filij, ipſe poſſidet, & non filius, & tamen ſalua eſt proprietas. Dic ergo, quod præſumptio reſultat ex eo, quod ipſemet expendit voluntariè, & propter affectionem perſonarũ, ex qua reſultat præſumptio donationis; *vt in l. vtrum, ff. de donat. inter vir. & vxor.* hic loquitur, quando pater erat mortuus. Hactenus Paul. Ergo ecce expreſsè poſitam noſtram quæſtionem ad literam, & decidit Paul. mirabiliter, quod ſiquidem filius non poſſidet, ſed pater & ipſe vtatur & fruatur lucris filij, ſalua remanet proprietas filio (quia in quæſt. Pauli tantum dubitabatur de proprietate pecuniarum, quia vſusfructus pertinebat ad patrem) & non reſultat præſumptio donationis. Si verò ipſe filius expendit voluntariè pecunias pro communis familiæ ſuſtentatione, tunc eo, quod ipſe voluntariè fecit, iuncta coniunctione & affectione perſonarum inducitur, & præſumitur donatio. Ergo cum in noſtro caſu pater poſſideat bona aduentitia filij, quia nondum ea reſtituit filio ſuo, prout tenetur poſt velationem, filij; & ipſemet pater propria vel ſuorum famulorum manu percipiat vſumfructum poſt velationem filij, abſque eo, quod filius expendat voluntariè, nec percipiat, ſed tantum patiatur patrem per ſe, vel per alios percipere & frui dicendum eſt non præſumi donationem, ſed ſaluum remanere prædictum vſumfructum filio (hoc eſt) ipſius petitionem, iuxta ſuprad. Pauli doctrinam, præterquàm ſi ipſemet filius dederit expreſsè licentiam patri percipiendi, vel ſi perceperit ipſe filius, & patri, vel fratribus miniſter pro eorum ſuſtentatione, quia tunc benè inducitur donatio propter affectionem, & coniunctionem perſonarum, *ſecundum Paul. vbi ſupra.* Et ita poterit limitari hæc ſecunda noſtra opinio, & in eo caſu ſaluari opinio Caſtelli: quod eſt ſatis notandum. 23

Tertiò, † & principaliter pro hac ſecunda noſtra opinione contra Caſtel. allego optimam & expreſſam l. Regiam, ſcilicet, *d. l. 48. Taur.* quæ hodie eſt, *l. 9. tit. 1. lib. 5. Noua Recopilat. Regia,* cuius verba ſunt hæc; *Mandamos que de aqui adelante el hiio, o hiia, caſandoſe y velandoſe, ayan para ſi el vſufruto de todos ſus bienes aduenticios, pueſto que ſea viuo ſu padre: el qual ſea obligado a gelo reſtituir ſin le quedar parte del vſufruto dellos.* Ecce ergo l. expreſsè determinantem, quod poſt velationem filius habeat ſibi vſumfructum bonorum aduentitiorum, & quod pater teneatur ei reſtituere præd. bona, abſque eo, quod ſibi remaneat vlla pars vſusfructus eorum. Ergo cum pater omnia hæc, tam in vſufructu, quam in proprietate teneatur reſtituere poſt velationem, eo modo, vt penes patrem nihil remaneat, cum ſit in mora non reſtituendo, quia dies velationis interpellat 24

Digitized by Google

terpellat pro homine non debet eſſe melioris conditionis, quam ſi reſtitueret ſtatim poſt velationem, quia mora nocet moroſo: & alias daretur abſurdum, præcipue quia filius non videtur iuri ſuo petendi d. bona cum fructibus renuntiare cum ſciat durare, *arg. l. ſicut, §. non videtur, ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolu.*

25 Aliter † autem daretur inconueniens, quod ſi debitor cuiuſcunq; rei vel quantitatis tempore ſtatuto non ſoluat, & creditor ſciens lapſum eſſe tempus ſolutionis non petat debitum per aliquod temporis ſpatium, ſed patiatur debitorem negotiari vel lucrari cum pecunia ſibi debita, vel emtorem fructus percipere ex prædio vel fundo vendito & ſibi tradito, non ſoluto pretio vel parte ipſius tempore conuento, non poſſet poſtea ſuum debitum vel pretium non ſolutum cum vſuris propter fructus præceptos ab emtore petere, quod minime eſt dicendum, etiam inter coniunctos, quia eſt contra plura iura, præcipue contra tex. *in l. 2. C. de vſur. & in l. curabit, C. de act. emt.* & ea quæ late circa illorum iurium interpretationem tradit Cou. *l. 3. var. c. 4. per totum, diximus ſupr. c. 2.* quia debitor hic eſt in mora & mala fide, & non debet lucrum conſequi, nec commodum reportare ex ſua mora & delicto, nec præſcribere cum mala fide vllo tempore. Ergo ita & eodem modo attentis ſupradictis, præcipue d. l. Regia dicendum eſt in noſtro caſu, quod licet pater poſt velationem filij non reſtituat ei bona aduentitia, ſed eis fruatur, licet filius non petat ſed patiatur, teneantur poſtea eius heredes ad præd. vſumfructum filij ſoluendum: maximeq; in hoc noſtro caſu adeſt alia maior ratio pro filio, quam in ceteris caſibus, ſcil. quia propter reuerentiam & timorem patris non petijt in vita patris ab eo prædict. bona aduentitia, nec eorum vſumfructum, id reſeruans in tempus mortis patris vel poſtea, vt infra ſtatim latius de hac ratione dicetur in reſponſione ad argumentum & fundamentum Caſtelli.

Et tenendo hanc ſecund. opin. quæ meo iudicio eſt verior, non obſtat fundamẽtum Caſtelli de patre, quod profecto vrgentiſſimum videtur, ſecundum id, quod ſupra late diſſeruimus: & oportet bene ſatisfacere huic fundamento, vt hæc noſtra opinio poſſit perſuaderi.

26 Nam † ei reſpondeo dupliciter, primo eſſe magnam differentiæ rationem inter patrem & filium hoc caſu: quia quando filius percipit vſumfr. ad patrem pertinentem ſciente & patiente patre, ipſe pater, qui patitur, poſſidet prædict. bona: vnde cum ipſe poſſideat & videat & patiatur filium vti frui, merito quod videatur donare: At vero in noſtro caſu quando pater poſt velationem filij adhuc retinet bona aduentitia filij, & fruitur eis & non reſtituit filio, ipſo vidente & patiente, non poſſidet ipſe filius, ſed pater qui fruitur, & ideo cum à ſe ipſo recipiat vſumfructum, nil mirum ſi non præſumatur donatio: quia ſi filius non prohibet patrem vti frui, eſt quia nondum ſunt ſibi tradita bona ſua, & ſcit ius ſibi durare ad petendum poſtea præd. bona ſua cum fructibus, & ideo non videtur iuri ſuo renuntiare, quia alia coniectura capi poteſt quam donationis, ſcil. quod patitur vt ſibi poſtea reſtituantur fructus cum proprietate, & quotieſcunque alia coniectura capi poteſt quam donationis illa eſt capienda, *vt in l. cum de indebito, ff. de probat. cum ſimil.* At vero quando pater patitur filium percipere vſumfructum ad ipſum patrem ſpectantem, nulla alia coniectura, quam donationis capi poteſt, præcipue inter ita coniunctos, cum ipſemet pater poſſideat, & nullum ius nec actionem habeat, quod intendat contra filium, ſicut in noſtro caſu habet filius contra patrem, ſcil. condictionem ex d. l. Regia Tauri pro ipſis bonis & vſufructu eorum conſequendis. Et hæc eſt ſubtilis ratio differentiæ inter hos caſus & magna, ſi bene conſideretur.

Ex quo videtur dicendum, quod ſi pater poſtquam filio tradidit bona ſua aduentitia poſt velationem vidente & patiente filio, eiſdem bonis vtatur & fruatur, filius videatur hoc caſu donare, ac perconſequens id petere poſtea non valeat: niſi contra hoc dicas obſtare quæ ſtatim inf. dicentur.

27 Secundo & † fortius reſpondeo fundamento Caſtelli eſſe magnam differentiæ rationem in alio inter hos caſus, quia filius cum videt patrem potiri vſufructu poſt velationem id patitur & non audet prohibere, ſeu contradicere propter metum reuerentialem quem habet erga patrem, qui impedit prohibitionem, & differt petitionem bonorum aduentitiorum cum ſuo vſufructu vſque ad tempus mortis patris, propter reuerentiam, quam ipſi debet, ne alias cum eo rixetur, & pater iraſcatur & quærat exinde opportunitatem præd. filium exheredandi, vel ſaltem priuandi tertio & quinto, quod iure Regio poteſt facere pater, concedendo alijs filijs vel etiam extraneis, ſaltem quintum, præſertim ſi pater ſit auſterus & rigidus, & ob hoc euitandum filius motus iuſtis reſpectibus & conſiderationibus, & quaſi compulſus præd. metu reuerentiali non contradicit, reſeruans ius ſuum, vt illud poſſit deducere poſt mortem patris in iudicio aduerſus coheredes, quo caſu nullum impedimentum ſibi præſtat taciturnitas & patientia præcedens, propter metum ſuprad. reuerentialem, *iuxt. gl. in l. 1. §. qua oneranda. & per tex ibi, ff. quar. rer. act. non detur.*

28 Et licet † præd. metus reuerentialis ſolus de per ſe abſque alio ſufficiens non ſit ad reſcindendum contractum geſtum per filium, vel vxorem vel conſenſum expreſſum alienationi ab eis pręſtitum, iuxta communem reſolutionem, quam tradidimus ſupra c. 1. ad fi. ſufficit tamen ad hoc vt patientia filij ob reuerentiam patris vel vxoris erga maritum non præiudicet eis, ſaltem vbi tractatur de magno præiudicio ipſorum: Ita alios allegans reſoluit optime Boer. *dec. 100. n. 20. & 21.* & ſic optime remanet ſatisfactum fundamento Caſtelli, & expreſſum habemus, quod patientia illa filij ei non poteſt præiudicare, cum agatur de magno ſui præiudicio. Itaq; euidenter conſtat, nihil obſtare iam fundamentum Caſtel. Et ex hac conſideratione redditur veriſſima hæc ſecunda noſtra opinio contra Caſtel. præcipue iunctis his omnib. quæ pro hac ſecunda parte ſupra adducta ſunt. Vnde ſi vſusfructus, de quo eſt quæſtio noſtra eſſet modici præiudicij, forte non haberetur reſpectus, nec curandum eſſet de filij petitione, niſi adhuc idem quod in magno præiudicio dicere velis, propter alia fundamenta & rationes ſupra adduct. licet hæc vlt. ceſſent.

Non obſtat etiam coadiuuatio fundamenti Caſtelli, quam ſupra fecimus, dicendo patrem & filium eſſe correlatiua, ac proinde diſpoſitum in vno cenſeri eſſe diſpoſitum & habere locum in alio.

29 Quia † reſpõdeo, hoc argumẽtũ recte procedere ſubſiſtente eadẽ ratione in vtroq; caſu ex correlatiuis, quia ſi diuerſa ratio militat, fallit argumentum ſupradictũ, vt expreſſe tradit Euerardus *in cent. legali, c. 76 in argum. à correlatiuis, col. fi. in verſ. illud tamen limitatur ſingulariter*: ſed in propoſito nõ eſt eadẽ ratio in filio, quę in patre, vt ſupra viſum eſt, igitur nõ eſt idem dicendũ in filio & in patre in propoſito. *d. l. cum oportet, §. ſin autem res, C. de bonis quæ l.*

Non obſtat etiam aliud fundamentũ, quod pro opinione Caſtelli ſupra fecimus de inæqualitate ſucceſſionis inter fratres ſi ſecus diceremus, quam Caſtell. tenet, quia reſpondeo nullam inæqualitatem dari hoc caſu retẽta noſtra opinione, quia quod filius hic capere debet, & petit ab aliis ſuis coheredibus circa d. vſumfructum, quem eius pater percepit in vita poſt velationem ipſius filij, non capit iure hereditario ſucceſſionis, ſed tanquã ſibi debitum in vita patris ex l. Regiæ diſpoſitione: Vnde eſt, quod tanquam debitum deducendum ſit ex corpore hereditario ante omnia, *iuxta l. ſubſignatum, §. bona, ff. de verb. ſign.* & ita tanget & diminuet partem hereditariam ipſius filij petentis, pro ſua portione, & ita teneo. Nec obſtat, quod ceteri filij conſtituti in poteſtate patris, acquirunt patri & filius velatus ſibi tantũ, quia hoc ſic diſpoſitum exſtat à iure communi & Regio, vnde ſic

ſeruandum eſt, & qui vtitur iure ſuo, nemini facit iniuriam. Et ita remanet bene fundata & probata hęc ſecunda opi. quæ mihi verior de iure & tenenda videtur, & ideo calamum extendi in hoc articulo, quia ſubtilis eſt, & quotidianus in practica.

30 Vltimo pro complemento † huius c. ſolum aduerto, quod hodie iure Regio, per *d.l.26.Taur. & per l.* 17. quæ hodie ſunt, *ll.1.& 10. titul. 6. lib.5. nou. recopil. Regiæ*, videtur, quod etiam abſque iuramento valeat ſtatim donatio inter patrem & filium, ſiue emancipatum, ſiue in patria poteſtate conſtitutum, ſaltem reſpectu tertij & quinti meliorationis, ſiue ea fiat in teſtamento, ſiue in contractu inter viuos, ita tamen vt poſſit reuocari, niſi facta melioratione per contractum inter viuos traditio interceſſerit, vel ſcriptura tradatur coram tabellione, vel ſi donatio fiat ex cauſſa oneroſa: quia his tribus caſibus melioratio ſtatim eſt irreuocabilis, vt in dict. ll. Regiis probatur. Et ita in terminis tenet Ant. Gomez, *in d.l.* 17. *Taur. n.8.* loquens generaliter in donatione ſimplici inter patrem & filium facta, non declarans id procedere in donatione, ſiue melioratione tertij & quinti: Idem tenet ibi Caſte. *gl.1. col.3. & ceteri gloſſat.* Tenuit etiam eandem opinio Greg. Lop. *in l.3. tit.4. part. 5. in gloſ. 1. ibi, Hodie tamen*, vbi aduertit optime & vere ex præd. ll. Regiis, hoc procedere reſpectu tertiæ partis bonorum (adde tu, & quintæ, *vt in d.l.26.*) quia in prædictis partibus poteſt pater filium meliorare, & in his caſibus loquuntur d. ll. Regiæ: Reſpectu vero aliorum bonorum patris iura antiqua remaneant incorrecta, *iuxta l. præcipimus, cum ſimil. C. de appellat.* Et ita debet reſtringi & limitari, quod generaliter tradit Anton. Gomez *vbi ſupra*, in quacunque ſimplici donatione, cuius opinio non eſt vera, alio præterea fundamento: quia pater in alio, quam tertio & quinto non poteſt alijs filiis præiudicare, & ſi aliud faceret, iam duplex ratio nullitatis eſſet: prima, quia inter patrem & filium in eius poteſtate conſtitutum, quæ non valet, *vt ſupra eſt dict.* ſecunda, quia vltra tertium & quintum, quod eſt contra ius Regium. Et ita eſt tenendum, licet de hac opin. Gregor. valde dubitet Matienco *in l.1. tit.6. lib.5. nou. collect. Reg. gl. 3. nu.5.* dicens. Ideo tene communem.

Sed inuenio quod idem met Ant. Gom. *in l.29. Taur. n.* 30. immemor ſui tenet, præd. ll. Regias eſſe intelligendas ſecundum ius commune, vt minime quidem valeat præd. donatio, vel melioratio tertiæ vel quintæ partis bonorum, niſi ſequuta confirmatione per mortem patris. Sed hæc opinio, præterquam quod eſt contra eundem auctorem & contra Greg. Lop. *vbi ſupra*, aduerſatur prædict. ll. Regiis, quæ expreſſe probant, valere ſtatim pręd. donationem, licet poſſit reuocari, niſi in tribus caſibus ſupradictis: & ideo tenenda eſt pręcedens opinio, & cum his omitto hoc quartũ caput, & capio quintum.

SVMMARIA.

1 *Donatio facta à patre filio, vel inter virum & vxorem, vel à prælato de reb. Eccleſiæ, ob benemerita, valet.*

2 *Benemerita hæc debent eſſe artificialia vel officialia, & non ſufficiunt obſequialia.*

3 *Filius patri obſequium & reuerentiam debet, non operas.*

4 *Pater non poteſt compellere filium, vt ſibi ſeruiat.*

5 *Pater non poteſt cogere filium vt ſibi ſeruiat & relinquat ſutorem vel cerdonem, cui ſe obligauit prius ad ſeruiendum per certum tempus.*

6 *Filius, ſum. ex omnib. cauſis tanquam pater obligatur, & ob id agi cum eo poterit, vbi quomodo hoc intelligatur?*

7 *Filius qui diu adminiſtrauit bona paterna, dum pater eſſet ſenex & alij fratres minores, an poſt mortem patris poſſit petere ſalarium ſibi præſtandum præcipuum pro tempore adminiſtrationis?*

8 *Caſus in quo filius poteſt petere dictum ſalarium pro ſua adminiſtratione.*

9 *Filius ruſticus, qui in agro patris laborauit bobus vel ligone, patri pleno iure quærit de rigore.*

10 *Filius emancipatus poteſt ab heredib. patris petere ſalarium pro ſeruitio quod impendit ipſi patri & eius bonis in vita ipſius, quando illud ſeruitium eſt conſiderabile & æſtimabile, & ad id filius non tenebatur.*

11 *Filius naturalis idem poteſt petere.*

12 *Filius, qui ſeruiuit matri, idem poteſt petere.*

13 *Pater poteſt donare filio ob ſeruitia & benemerita, etiam eo caſu, quo filius non poſſet pro eis petere ſalarium.*

14 *Sed ad hoc requiritur quod merita & ſeruitia æquiualeant rei donatæ.*

15 *Reijcitur opinio Bal. exiſtimantis, quod infra dimidiam poteſt donatio hoc caſu æquiualere.*

16 *Benemerita & ſeruitia probanda ſunt per filium, ad hoc vt valeat donatio ſibi a patre facta ob ea, quia non ſufficit aſſertio patris, cum ſit in præiudicium legitimæ aliorum filiorum, & n.17. idem in donatione prælati de redditibus Eccleſiæ.*

17 *Donatio facta à prælato cum conſenſu capituli de redditib. prædiorum Eccleſiæ propter bene merita, ad hoc vt valeat, debet vere conſtare de bene meritis & ſeruitiis.*

18 *Quoad forum conſcientiæ, ſufficit quod benemerita & ſeruitia ſint vera, licet de eis non conſtet.*

19 *Benemerita ſunt probanda, etiamſi ſpecifice declarentur in ipſa donatione.*

20 *Aſſertio benemeritorum in perſonis probibitis donare ſimpliciter, vt inter patrem & filium, & à clerico concubinæ, an firmetur? & nu.22.*

21 *Confeſſio teſtatoris in teſtam. facta de debito vel de pretio venditionis ſoluto à filio, vel de tali re emta de pecunia ſua, non nocet ceteris filiis in ſua legitima, etiamſi talis confeſſio ſit iurata, niſi conſtet vel probetur ex veroſimilibus debitum vel ſolutio.*

22 *Hoc fallit reſpectu tertij & quinti inter filios & alios deſcendentes, & reſpectu quinti inter extraneos.*

23 *Reſolutio vera, an aſſertio benemeritorum confirmetur iuramento?*

24 *Parentes non poſſunt ex cauſſa remunerationis donare vel meliorare filios vel alios deſcendentes vltra tertium & quintum. & nu.27.*

25 *L. 10. tit 6. lib 5. nou recop. Regia ampliatur.*

26 *Pater licet non poſſit tuta conſcientia extraneis vltra quintum donare vel relinquere, bene tamen poterit id excedere per contractus oneroſos. vel improprias donationes, quales ſunt ad remunerationem, & quomodo hoc intelligatur?*

27 *Dari an poſſit aliquid amplius valoris benemeritorum in præiudicium filiorum.*

28 *Patri non licet in præiudicium legitimæ filiorum rem expendere, etiam in cauſſam Dei, & in rem eius oculis gratiſſimam, nec fauore animæ.*

29 *Differentia inter donationem ſimplicem & ob benemerita.*

30 *Donatio ob benemerita non poteſt reuocari in quantitate permiſſa.*

31 *Donatio ob benemerita non reuocatur ob ingratitudinem.*

32 *Donatio ob benemerita non reuocatur natiuitate filiorum.*

33 *Si extraneus probauerit debitum ob ſeruitia excedens dictum quintum, non ratione donationis, ſed debiti defuncti exſoluendum erit.*

34 *Donatio & priuilegia conceſſa à Principe ob remunerationem, tranſeunt in contractum, & fiunt irreuocabilia.*

CAPVT V.

De donatione à patre filio in poteſtate facta ob benemerita & ſeruitia.

1 Donatio † à patre filio conſtituto in ipſius poteſtate facta, licet regulariter non valeat, vt ſupra viſum eſt, ſi tamen fiat ob benemerita & ſeruitia, bene valet & tenet gl. communiter approbata in authentica, *vnde & ſi parens, C. de inof. teſta.* vt hoc nomine teſtatur aliquot allegans Rolan. à Valle *conſ.98 num.45 l.1* & tradunt late Dd. *in l. ſi donat. C. de collat. & Tiraq. plurimos referens in l. ſi vnquam, verb. donatione largitus, num. 20. C. de reuocand. donat. vbi n.19.* idem dicit in donatione ob benemerita

nemerita

Digitized by Google

ne merita facta inter virum & vxorem vt ſtatim valeat, & *in n. 27.* idem aſſerit in prælato, qui licet prohibeatur res Eccleſię alienare, poteſt tamen pro remuneratione meritorum in Eccleſiam collatorum alienare. Et ſupradict. gl. ſequuntur plures allegati per Mench. *lib. 3. controuerſ. vſu frequent. c. 46. nu.* 8. Sed ad hoc vt procedat hæc communis opinio tria requiruntur, quæ cumulat Rom. *n. 7. Iaſ. n. 3. in d. l. ſi donatione.*

2 Primo, † quod benemerita non ſint obſequialia, ſed artificialia vel officialia: *ita Bal. in d. l. ſi donatione, num. 1. in fine, Salyc. num.* 3. dicit communem Iaſ. *ibi, nume. 3. in fine, tenet Salyc. in l. filia cuius, num. 12. C. famil. herciſc. Corneus conſ. 144. num. 11. lib. 2. Ant Gom. in l. 29. Taur. num. 23. per text. in l. ſi pater, §. 1. ff. de donat.*

3 Sed probatur † melius, quia filius patri obſequium & reuerentiam debet, *vt in l. veluti, ff. de iuſtitia & iure, melior tex. in l nullum, quæ eſt l. penult ff. de obſeq. à liber. & libert parentib & patr. præſt.* vbi inquit tex. *Nam pietatem liberi parentibus, non operas debent.*

4 Ex † quo tex. & ex ſuprad. infertur primo, non bene dixiſſe Alb. *in d. l. veluti, n. 16.* & Ang. *con. 85. incip. pater habens filium, nu. 3.* vbi tenent, quod pater poteſt compellere filium, vt ſibi ſeruiat, quem ſequitur Boer. *dec. 195. n. 5.* Nam cum filius patri non debeat operas, non poterit eum cõpellere pater, vt ſibi ſeruiat. Et ita inuenio quod ſupradictos Dd. reprehendit Arias Pinel. *in l. 1. Cod. de bon. matri. part. n 55.* Tenent etiam contra Angel. Bald. *n.* 8. Corneus 7. *in authentica ex teſtamento, C. de collat. Iaſ. in l. illud, n. 7. C. eodem, & Math. de Afflict. deciſ. Neapol* 308. *n.* 4. *& Signor. de Homodeis conſ. 63. & Corraſ. in l. frater à fratre, n. 37. ff. de condict. in deb. & ibi Ioa. Baptiſta de Sanct. Seuerin. nu. 71. & Bald. in l cum oportet, nu. 11. C. de bon. quæ lib. Bertrand. conſ. 71. num. 3. vol. 1. idem conſ. 4. nu. 3. volum 3.*

5 Addit tamen † Albet. *vbi ſup. d. nu. 26.* quod ſi filiusfamil. ſe obliget ſutori vel cerdoni vt illi ſeruiat per certum tempus, non poſſet pater hoc caſu cogere filium, vt ſibimet ſeruiat, & relinquat ſutorem: cuius opinio ſequuntur ibi *Zaſ. nu. 3. Claud. 8. & Iaſ. in l. 1. §. huius ſtudij, nu. 16. ff. de iuſtitia & iur.*

6 Quia filiusfamil. ex † omnibus cauſſis tanquam pater obligatur, & ob id agi cum eo, tanquam cum patrefami. poteſt: tex. eſt expreſſus *in l. filiusfam ff. de act. & oblig. & in l. tam ex contractib ff. de iud.* per quæ iura & alia plura hæc eſt cõmunis opinio, quod filiusfamil. obligetur ex omni contractu, *ſecund. Ant Gom. c. de ſerui. nu. 11. qui nu. 12.* tractat in quibus bonis poſſit fieri hoc caſu exequutio, & an poſſit carcerati. Ergo ſi hæc ita ſe habent filius, qui pręd. conuentionem cum ſutore vel cerdone fecit, tenebitur illam adimplere, & pater non poterit amouere, quod eſt notandum in propoſito, quia vulgares contrarium exiſtimant. Non loquor in pupillo filiofam. nec in adulto minore 25. ann. in illis etenim aliud eſſet. Quia pupillus nullo modo poteſt ciuiliter ſaltẽ obligari, nec adultus curatorem habens ſine curatoris auctoritate, ſi vero curatorem non habeat, licet obligari poſſit, id tamen intelligitur reuocabiliter per reſtitutionem in integrum ſi lædatur, ſicut etiam poſſet reſtitui, quando cum ſui curatoris auctoritate ſe obligauit, ſi lædatur, vt ſunt iura ordinaria in ſuis locis, quę hic ideo non allego, quia non eſt noſtra materia, & omitto vt ad alia tranſeamus.

7 Ex † quibus omnibus in hoc primo requiſito dictis, infertur verum eſſe videri dictum illud ſatis allegatum Fulg. *in l. illud, C. de collat. n. 3.* vbi ſcribit, quod ſi pater habet multas poſſeſſiones, quas non poteſt gubernare, quoniam agit ætatem decrepitam, quod ſi filius maior poſſeſſiones curat, & alius filius infantilem agit ætatem, quod mortuo patre filius maior in diuiſione poterit repræſentare operas ſuas, & petere ſibi dari tantum ſalarium, quantum dandum eſſet negotiorum geſtori. Fatetur tamen Fulg. quod vix hoc impetrari poſſet, & quod vidit iudicari contrarium. Sed ex d. *l. nullum,* iunctis ſupradict. videtur verum eſſe dictum illud Fulg. quia filius pietatem patri debet non vero operas. Inuenio quod dictum Ful. ſequitur & maxime commendat Ant. Gom. *in l. 29. Tau. nu. 24.* contra Iaſ. quem refert tenentem contrarium, & inquit ipſe Anto. Gom. quod hæc opinio Fulg. videtur æqua & iuſta, & quod ita practicaret ipſe. Inuenio etiam quod Did. Perez Salmantin. *in l. 1. tit. 2. l. 5. ordinam. col. 63. in verſ.* vlterius offert ſe nobis ſubtile dubium, tangens hanc quæſtionem, ſe remittit ad Fulg. *vbi ſup.* & ad Tira. *in tractatu de primogen. quæſt. 89.* Inuenio etiam hanc rem pleniſſime agentem Hiſpanum Baecam *in tractat. de decim. tutori Hiſpanic. iure præſtand. capit. 2. nu. 3. & 9. & quatuor ſequen.* qui in *d. num.* 3. exiſtimat opinio. Iaſ. contra Fulgoſ. veriorem eſſe: tandem *d. n. 9. & ſequent.* diſtinguit, vt ſiquidem filius hic laborans in re patris, non reddidit eam meliorem vel vberiorem, ſed tamen operam ſuam compenſari vult, & tunc exiſtimat non eſſe habendam eius rationem, nec ſalarium ſoluendum: ſi tamen res paterna in ſubſtantia vel fructibus creuiſſet ex opera filij, & tunc eius rationem habendam eſſe cenſet per ſuprad. præcipue quia filius non debet operas artificiales patri, licet debeat obſequiales, *vt ſup. eſt dictum,* & hoc caſu inquit ipſe *num.* 13. oportere elucere iudicis prudentiam in æſtimatione huius operæ filij, quia ſi filius propriis manibus laborabat, vites conſerebat, terram raſtro & ligone exercebat, vnde cauſſatũ fuit maximum paterni fundi incrementum, certe habebitur eius ratio. Si tamen phalerato vectus equo, rus vrbi propinquum ibat, operarios excitabat, fructus rapaci manu auchi non ſinebat, operis mercedem ſoluebat, maiora debet patri, & leuicula hæc ſunt laudanda potius quam præmio afficienda: intererat enim eius, paternam rem non deformari nec conteri. Tandem concludit, quod ſi iudex eſſet, parciſſime operam filij æſtimaret, niſi operæ qualitas & vtilitas aliud ſuaderent. Itaque ex dictis diffuſe per d. modernum ſatis colligi poteſt, raro & parciſſime æſtimandam eſſe operam filij, qui bona patris adminiſtrauit, ipſo patre viuente, ad hoc vt detur filio ſalarium habendum pręcipuum præ ceteris fratribus.

Quę opinio hodie attento iure Regio mihi veriſſima videtur contra Fulg. cum Iaſ. ſcilic. quod filio huic nullum ſalarium debeatur nec dandum ſit, mortuo patre pro ſua opera, quamuis vtili admodum bonis patris, etiam in caſu, quo Baeca vbi ſupra exiſtimat æſtimandam eſſe operam filij licet parciſſime: nam ipſe nihil æſtimandam eſſe cenſeo, & hoc per l. expreſſam tertiam, *tit. 20. part. 2.* quę loquens in parentibus & filiis ita ſe habet. *E deſpues que gelas moſtraren conuiene que ſe ſepan ſeruir dellos caaſſi como es razon y natura, e derecho, que los hiios ſepan obedecer à los padres e ſeruir los, otroſi es que los padres ſepan ſeruirſe e ayudar ſe dellos: por que de otra guiſa no ſe moſtraria que ley auian amor verdadero, nin ſe les tornaria en prolactiança, nin la guarda que en ellos ouieſſen fecho. E de mas es coſa muy ſin razon e que parece mal quando el home no ſe ſabe ſeruir de lo ſuyo, e mas de los ſuyos que ſon ſuyos quitamẽte, mas que otra coſa para ſeruirſe dellos à ſu voluntad.* Ecce ergo l. expreſſiſſime probantẽ contrarium quod *d. l. nullum,* reſpectu operarũ, nam l. Regia hæc probat parentes poſſe ſe ſeruire de filijs ad libitum; & quod filij ipſi tenentur patri ſeruire, & ita Greg. Lop. *ibi in gl. Que ſon ſuyos,* inquit, Non ergo poterit filius, qui multo tempore ſeruiuit patri in reb. paternis, petere aliquod ſalarium etiã mortuo patre, cum venitur ad diuiſionem bonorum, licet contrarium voluerit Fulg. *in l. illud, C. de collat. vbi Iaſ. illum reprehendit: hactenus Greg. Lop.* & vlterius ad finem eiuſdem gl. inquit. Item ex iſta l. poteſt dici, quod etiam ad operas induſtriales filius teneatur patri, licet contrarium de iure communi dicebat Bal. in authentica *ex teſtamento, col. 4. C. de collat.* & ad idem allegat aliam *l. Regiam, fin. titul. 7. part. 2. in finalib. verbis illius l. ibi, E otroſi deuen ſeruirſe dellos en tiempo de paz y en tiempo de guerra.* Ecce igitur aliam l. Regiam idem probantem, quod *dict. l.* 3. & certe ll. has nullus Hiſpanorum allegat ex tangentib. quæſtionem hanc præterquam Baec.

Digitized by Google

nouiſſime *vbi ſupra, nu. 14. vbi n.15.* adhuc remanet in ſuprad. ſua diſtinctione, nihil reſpondens dictis leg. Regiis, ſed imo confirmat ſuam opinionem ex eis, dum exiſtimat, raro æſtimādam eſſe operam filij. Et profectò, ſi mihi credere fas eſt, multis annis antequam Baeca præd. ſua commentaria in lucem proderet, ego ll. illas ſciebam & videram, notaſque habebam contra opin. ſuprad. Fulg. & cetera, quæ dicta ſunt ex *d. l. nullum.*

8 Prçterea † in confirmationem huius meç opinionis, quod nullum ſalarium ſit filio ſoluendum in hoc caſu etiam iure communi, allego Nauar. *in Manual. confeſſ. c. 17. nu. 144. & 148.* vbi tenet: tunc demum filio huiuſmodi eſſe ſoluendum ſalarium poſt mortem patris pro ſua opera & labore, quando filius non tenebatur alere patrem, quia pater habebat vnde ſe aleret, & præter hoc filius expreſſe vel tacite proteſtauit, quod pater ſibi debebat ſoluere, vel dare pro ſuo ſeruitio, quod alij extraneo daret, ſi ipſe filius ei non ſeruiret. Nam alias inquit Nauar. *vbi ſupra,* quod non poſſet filius hic petere à ſuis fratribus heredibus patris illud ſalarium præcipuum pro ſuis ſeruitiis, quia præſumitur impendiſſe amore filiali, *ſecund. Ange. in l. Neſennius. ff. de negot. geſt. per tex. ibi. & in l. 1. & in l. alimenta, C. de negot. geſt.* quam proteſtationem (cum ſit contra diſpoſitiouem dictarum legum Regiarum & contra id, quod filius tenetur facere) ipſe profectò non admitterem, niſi in caſu ſuprad. Nauar.

9 Facit † etiam pro hac mea opinione, quod decidit Sal. *in l. certum, nu. 5. C. fami. hercisc.* vbi inquit, quod ſi filius ruſticus in agro patris laborauit bobus vel ligone, & ſimilib. quod patri quærit pleno iure: idem tenet ibi de rigore Bal. *n.* 11. licet aliud dicat de æquitate.

10 Sed † antequam ab hoc articulo me expediam, illud maxime aduertendum cenſeo pro perfecta declaratione ſupradict. quod d. ll. Regiæ videntur expreſſe loqui in filio in poteſtate patris conſtituto, in quo magna eſt ratio patri impendendi ſeruitium perſonale & operas artificiales: At vero *d. l. nullum,* quæ contrarium probat, loquitur expreſſe in filio emancipato, vt ex ipſa conſtat, in quo diuerſa eſt ratio reſpectu operarum artificialium, quia iam eſt ſeparatus & eiectus a manu patris & ipſius poteſtate. Et ita inuenio quod Did. Perez *vbi ſupra, col. 68. ad ſi.* tenet, quod debitum ex cauſſa ſeruitij non eſt filio in legitimam imputandum quando tale ſeruitium erat æſtimabile, & filius impendens erat emancipatus, qui has operas patri impendere non tenebatur, ſed tanquam famulus ei impendit, vt ruſticis moris eſt: quia tunc debetur ei ſalarium, vt cuilibet extraneo: filius namque non debet eſſe deterioris conditionis hoc caſu quam extraneus: imo, vt naturalis æquitas ſuadet, melioris. Et in hoc ſane caſu, ſcil. in filio emancipato poteſt ſaluari dictum Fulgoſ. & ſequacium, & omnia ſupra adducta pro eo, & diſtinctio Baecæ *vbi ſupra,* quia opinio noſtra contra Fulg. loquitur & procedit rectè & abſque dubio in filio in patris poteſtate conſtituto. Et hoc modo ſunt intelligendæ d. ll. Regiæ & limitandæ in filio emancipato, vt ipſæ ſentiunt.

11 Ex † quo infertur, idem quod dictū eſt in filio emancipato, dicendum eſſe in filio naturali, cum is non ſit in patris poteſtate, iuxta tex. *in prin. Inſtit. de patria poteſt.* Sed dubium eſt, ſi dum ſeruiret patri filius naturalis, ei alimenta & veſtitus præſtiti, an in ſeruitio computētur? Et videtur cōputari. *vt in l. fin. tit. 12. part. 5. & l. 1. tit. 23. l. 4. for.*

12 Ex † quibus idem videtur dicendum in filio ſeruiente matri, quod in filio emancipato vel naturali ſeruienti patri, ſc. quod ei debeatur ſalarium, quando ſeruitium eſt dignum æſtimatione & conſiderabile, quia fœmina non habet filios in poteſtate, licet in hoc caſu contrarium teneat Greg. Lop. *vbi ſup. per d. l. 3.* quæ loquitur de vtroque parente, & tandem relinquit cogitandum: præcipue quia Ioan. Faber per eum ibi allegatus tenet, quod filius non debet matri operas. Vnde exiſtimo, hoc caſu poſſe habere locum diſtinctionem Baecæ *vbi ſup.*

Et licet † ſuprad. omnia ita ſe habeant, poterit tamen pater filio huiuſmodi ſeruienti, quando cæteri filij non ſeruierunt, donare ob præd. ſeruitia & benemerita, & pro remuneratione eorum tantam quantitatem, quantam valebant ſeruitia illa & quam extraneo daret ſi ſibi ſeruiret, vt habet communis opinio, quam ſupra diximus *in prin. huius c.* ad cuius declarationem nunc redimus: & ſic ſunt neceſſaria pro intellectu eius, quæ ſupra late diſſeruimus de filio ſeruiente patri præceteris filiis, an debeat habere ſalarium præcipuum poſt mortem patris in diuiſione bonorum ipſius patris. Et ita in terminis noſtris ſupradict. communis opinionis, quod præd. ſeruitia filij operentur, vt pater poſſit prædict. filio ad remunerationem eorum donare, licet filius ipſe non poſſit petere præd. ſalarium, niſi ſibi donetur, tenet Nauar. *vbi ſup. d. c. 17. n. 144. & 148.* Cum his remanet expeditum & declaratum primum requiſitum, ad hoc vt donatio facta à patre filio ob benemerita valeat & teneat. 13

Secundo † principaliter ad hoc, vt valeat præd. donatio, requiritur quod merita & ſeruitia æquiualeant rei donatæ, *vt tenet Bart. in l. ſi quis pro eo, §. 1. in fi. ff. de fideiuſſ. Bal. in l. illud nu. 8. C. de ſacroſanct. Eccl. Gorraſius in rep. l. frater à fratre, in 3. part. num. 51. ff. de cond. indeb. volum. 2. repet. fol. 274. & plures allegans Tiraqu. in l. ſi vnquam, verb. donatione largitus, n. 79 & 80. in mea impreſſione, C. de reuoc. don.* & eſt communis opinio, *ſecund. Nauar. vbi ſup. n. 145. & in tract. de reddit. Eccle. q. 1. n. 91. per tex. quem allegat, in c. relatum, el 2. de teſt ibi, iuxta ſui ſeruitij meritum.* 14

Ex quo † tenenda eſt opinio Bal. *in auth. ex teſtam. nu. 1 in fin. C. de collat.* tenentis, quod infra dimidiam poteſt donatio plus æquiualere: cuius opinionem ſequebatur Rom. *in d. l. ſi donatione, num. 7. & Iaſ. in d. l. frater à fratre, num. fin. col. 4.* illius numeri, & Vitalis *in tractatu de col. 1. qu princip nu. 3. fol. 4. vol. 7. tract. diuer. Doctor.* Nam Baldi opin. reprehendunt Alex. *in d. l. ſi donatione, num. 4. & Iaſ. in d. auth. vnde & ſi parens, n. 15. C. de inoffic. teſtam.* & plures reprobantes Bald. refert Tiraq. *vbi ſup. n. 81. & ſeq.* & dicit contra Bal. eſſe communē opin. Soc. *con. 91. n 9. l. 1.* Alex. tamen *vbi ſup.* ſaluat dictum Bald. vno caſu, & Tiraq. *n. 84. 85. & ſeq.* in alio: & ideo videndi ſunt. Addit Socin. vbi ſupra ex Nicol. de Neapo. quod in dubio potius donatio cēſetur facta ex paterno affectu, quam ob merita. 15

Tertium † & præcipuum requiſitum eſt ad hoc, vt hæc donatio patris filio facta ob benemerita & ſeruitia valeat & teneat, quod probentur per filium benemerita hæc, quia non ſufficit aſſertio patris, cum ſit in præiudicium legitimæ debitæ aliis filiis, & inter perſonas prohibitas, quia non creditur in hoc caſu patri hoc aſſerenti, cum fundetur in benemeritis donatio, quæ ſine eis de iure non valet: *arg tex in l. qui teſtam. ff. de probat. & in l. ſi forte ff de Caſtrenſ pecul. cum ſimil.* Et in terminis noſtris ita tenet gl & Dd. *in l. ſi donatione, & ibi Alex. numer. 4.* inquit gl illam eſſe approbatam ab omnibus, ſequuntur etiam plures relati per Tiraq. *vbi ſupr. nu. 87.* qui generaliter loquitur in quacūque donatione ob benemerita facta inter perſonas prohibitas. Eandem opinionē, loquens etiam inter perſonas prohibitas, teſtatur communem plures referens Rolan. à Valle *conſ. 98 n. 53. lib. 1.* eandem gl. opin. teſtatur communem plures allegans Mench. *d. lib. 3. c. 46. n. 9.* vbi noue hoc intelligit, etiamſi pater in vltima voluntate id confiteretur, ſiquidem per talem donationem lçderetur legitima filiorum ceterorum. Nam quatenus inofficioſa eſſet & immoderata, non redderetur firma per talem aſſertionem patris, ſed in fraudem l. & legitimarum aliorum filiorum facta videretur. 16

Et tenet † idem Rolan. à Valle, loquens in donatione reddituum prædiorum Eccleſię facta alicui propter benemerita & beneficia impenſa, & quæ impendere promittebat in futurum, interueniente conſenſu capituli, quod ad hoc vt valeat donatio hęc, ſit neceſſarium, quod vere conſtet de meritis, *in conſ. 5. n. 7. & 12. l. 1.* vbi plures Dd. ad id allegat. Hanc eandem ſententiam loquens in dona- 17

Digitized by Google

donatione facta per patrem filio ob benemerita, teſtatur communem idem Nauar. *vbi ſup. nu 145.*

18 Vbi dicit ſufficere quoad forum † conſcientiæ, quod ſint vera benemerita & ſeruitia, licet de eis non conſtet.

19 Quod (id eſt, d. communis opinio) procedit, † etiamſi merita declarentur ſpecifice in ipſa donatione, ſi non probantur.

Quia licet hoc caſu plures Dd. teneant hoc ſufficere, eorum tamen opinio communiter reprobatur, *ſecund. Tiraq. vbi ſupra, n. 87. 88. & 89.* intellige in foro exteriori, nam in foro conſcientiæ, ſi benemerita & ſeruitia ſunt vera, ſufficit, licet non probentur nec exprimantur.

20 Sed an hoc caſu aſſertio † meritorum facta per patrem, confirmetur iuramento ipſius abſque probatione, dubium eſt, quod in propoſito conuenit examinari? In quo Tiraq. *vbi ſupra, num. 91.* refert plurimos Dd. tenentes, quod in perſonis prohibitis donare non ſit ſtandum aſſertioni meritorum, etiam iuratæ, licet expreſſa ſint merita ſpecialiter in ipſa donatione, & in donatione facta à clerico concubinæ ob benemerita, quod iuramento non firmetur, niſi merita & ſeruitia probentur, tenet & fundat late Rolan. à Valle *conſ. 98. per totum, præcipue vſque ad numer. 44. libr. 1.*

21 Pro † qua opinione facit, quia confeſſio teſtatoris in teſtamento facta de debito, vel de pretio venditionis ſoluto à filio, vel de tali re emta pecunia filij, non nocet ceteris filiis in ſua legitima, etiamſi talis confeſſio ſit iurata, niſi conſtet vel probetur ex veroſimilibus probationibus debitum vel ſolutio. Quia vbicunque poteſt eſſe ſuſpicio fraudis, prout eſt in donatione inter perſonas prohibitas, non ſufficit aſſertio & confeſſio patris, ſed requiritur vera & actualis probatio vel ſolutio, *vt in d. l. qui teſtamentum, ff. de probat. & in l. per diuerſas, C. mandat.* etiamſi iuramentum interueniat, *vt tenet Bart. in l. cum quis decedens, §. codicillis, n. 3. ff. de legat. 3.* Et hæc eſt vera & communis reſolutio tradita per Dd. *in pluribus locis relatis per Tiraq. in vtroque retract. tit. 1. §. 1. gl. 18. nu. 80. & per Carol. Moli in conſuet. Pariſ. rub. 1. §. 8 gl. 3. nu. 19. fol. 127. & per Anto. Gom. in l. 9. Taur. nu. 36. & in 1. tom. c. de legat. n. 81. & latiſſime omnium per Auend. 2. par. correct. c. 29. nu. 10. & ſeq.* vbi procedit per concluſiones in hac materia. Et eſt receptior ſecundum Marienc. *in l. 15. gloſ. 12. nu. 7. tit. 10. libr. 5. noua collect. Regiæ.*

22 Qui † duo vltimi limitant reſpectu tertij & quinti inter filios & alios deſcendentes, & reſpectu quinti inter extraneos, quia horum reſpectu confeſſio debiti vel ſolutionis in teſtamento facta per patrem, reſoluitur in legatum gratuitum. Ergo ita & eodem modo donatio hæc ob benemerita & ſeruitia etiam iurata, inter patrem & filium non valebit, niſi probatis per filium benemeritis & ſeruitiis, cum ſit in præiudicium aliorum filiorum. Contrariam tamen opinionem in noſtris propriis terminis, imo quod donatio facta à patre filio ob benemerita & ſeruitia, confirmetur iuramento & valeat, & heredes iurantis cogantur ſtare tali iuramento etiamſi non probentur pro filium d. benemerita & ſeruitia, dum tamen in ipſa donatione exprimantur ſpecies & qualitas benemeritorum & ſeruitiorum, tenet expreſſe Bal. *in d. l. ſi donatione, nume 2. per text. in auth. quod obtinet, C. de prob.* vbi probatur, quod heredes defuncti tenentur ſtare aſſertioni iuratæ defuncti: cuius Bal opi. ſequitur Iaſ. *in l. frater à fratre, in prima lectura, n. 44. in 4. col. illius numeri, in verſ. limita tripliciter iſtud dictum Bal & in 2. lect. n. 43. in 2. col. illius numeri, contra Alex. in d. l. ſi donatione,* qui tenet contra dictum Bald. in hoc. Hanc etiam opinionem tenet Cæpol. *in tracta. de ſimul contract. in 7. præſumtione, n. 45. pag. 620.* vbi ex hoc inquit ſumendam cautelam, videl. quod donans ſpecificet illa benemerita & ſeruitia iuret eſſe vera, quia tunc ſtabitur illi confeſſioni; admonet tamen, ne vnquam faciamus apponi iuramentum, niſi vera nobis eſſe affirmentur, ne ſimus auctores periurij in perditionem animæ & contrahentium, & præterea aſſerit, quod hoc iuramentum parum proficeret, vbi aliæ coniecturæ vel præſumtiones concurrerent, quę redderent contractum ſimulatum, iuxta gloſſ. communiter approbatam *in l. 3. C. plus valer. quod agitur,* &c. de qua dixi *in rep. l. nemo poteſt, numer. 383. & ſequ. ff. de legat. 1.* quam etiam declarat Cæpol. *vbi ſupra.* Hanc etiam opinionem ſecundam refert tenere Palat. Rub. Roland. à Valle, *dict. conſil. 98. numer. 51. vbi numer. 52.* hoc ampliat cum Ripa & Nicolao Arelatani, & additione Alcia. quos refert, etiamſi merita non exprimantur in ſpecie, ſed in genere, hanc etiam Baldi opinionem allegans tantum Iaſ. vbi ſup. tenet Auenda. *vbi ſupra, n. 14. col. fin. verſ. ſi tamen pater iurauit,* tenent etiam plures allegati per Tiraq. *vbi ſupra, n. 88 & Palat. Rub. in repetitione rubricæ de dona inter vir. & vx. §. 50. n 29.* Pro qua opinione faciunt communes reſolutiones ſupra traditæ, *c. 3. & 4.* quibus concluſum fuit valere donationes inter virum & vxorem, & inter patrem & filium cum iuramento, cum tamen alias abſque eo non valerent. Quid tenendum in præſenti articulo de quo agimus?

Breuiter † vera reſolutio in propoſito meo iudicio 23 eſt, quod donatio facta per patrem filio ob benemerita & ſeruitia, ſine iuramento valeat & teneat, filius tamen tenetur probare præd. benemerita & ſeruitia cum requiſitis ſuprad. alias non valebit talis donatio. Et hoc de iure communi, nam de iure Regio etiam donatio ſimplex valet ſtatim reſpectu tertij & quinti inter filios, & reſpectu quinti in extraneum, *vt infr. dicam n. 29. & dixi ſuper c. 4 n. 30.* Si tamen fuerit donatio huiuſmodi iurata cum expreſſione bene meritorum & ſeruitiorum, tunc donatio hæc valebit ſtatim abſque probatione eorum, reſpectu tantum tertij & quinti inter filios & alios deſcendentes, & reſpectu quinti inter extraneos, quia non probatis meritis donatio hæc reſoluitur in donationem ſimplicem & gratuitam: Et ita procedit d. Bald. & ſequacium & communis opinio ſuprad. de donatione facta ſimpliciter à patre filio in poteſtate. Reſpectu vero legitimæ aliorum filiorũ minime valebit, nec tenebit præd. donatio ob benemerita, etiam iurata: quia iuramentum hoc caſu cum non poſſit ſeruari ſine detrimento tertij non eſt ſeruandum, *vt in c. quamuis pactum, de pact. in 6. & in c. cum contingat, de iureiuran.* Et ita procedunt allegata ſupra pro prima opin. Et in effectu, licet non ita expreſſe, ita tenet Ant. Gom. alios allegans *in l. 29. Taur. n. 32.* Nec obſtat, quod ſit communis opinio ſupra relata pro prima opinione, quod donatio ob benemerita inter perſonas prohibitas non confirmetur iuramento, niſi probentur merita: quia hęc communis opinio debet primo intelligi, *vt ſupra eſt dictum,* ſc. reſpectu præiudicij tertij, hoc eſt legitimæ aliorum filiorum, non vero reſpectu eius, in quo donatio ſimplex gratuita poterat valere abſque mentione meritorum. Secundo reſpondeo, quod illa communis opinio procedit & locum habet & loquitur inter perſonas omnino prohibitas donare prout eſt in clerico reſpectu concubinæ ſuæ, item in patre reſpectu filij ſpurij & incapacis & ſimilibus: quibus caſibus cum iuramentum ſit contra bonos mores, nil mirum, quod non ſit obligatorium, *vt in c. non eſt obligatorium, de reg. iur. in 6.* At vero nos agimus de donatione facta à patre filio ob benemerita, quę quidem non eſt prohibita à iure, ſed permiſſa, ideo merito quod iuramentum hoc caſu ſit ſeruandum, reſpectu ſc. tertij & quinti inter deſcendentes, & quinti tantũ inter extraneos, & non plus in præiudicium legitimarum aliorum filiorum, vt ſupra dictum & probatum eſt. Et eadem ratione idem dicendum eſt in donatione inter virum & vxorem iurata, vt valeat & teneat, quia non reperitur prohibita, quãdo eſt iurata, non dato, ſc. præiudicio tertij, hoc eſt, legitimę filiorum, præterquam in quinto, quod poterat extraneo relinqui. *Ita reſpondet Roland. à Vall d. conſil. 98. n. 54. & 55.*

Et ex omnibus † ſupradictis infertur intellectus ad ll. 24 Regias probantes quod omnia bona parentum ſunt legitima

gitima filiorum, excepto tertio & quinto, de quibus poſſunt parentes diſponere inter liberos, cæteroſque deſcendentes, & de quinto tamen inter extraneos, hoc procedere in tantum, quod nec ex cauſa remunerationis poſſint parentes donare in præiudicium legitimæ filiorum, etiam cum iuramento vltra dictum tertium & quintum, reddendo ſingula ſingulis, vt ſupra dictum eſt. Et ita donatio remuneratoria reuocabitur vſq; ad filiorum legitimam, vt volunt & notant Fulg. Paul. de Caſt. & Iaſ. *in d. auth. vnde ſi parens, C. de inoffi. teſtam.* quos refert & ſequitur Greg. Lop. *in l. 8. titul. 4. part. 5. in gloſ. legitima:* quam etiam opinionem tenent Didac. de Segur. *in l. coheredi, §. cum filiæ, n. 77. in decima ſexta fallentia ad l. 9. tit. de las mandas, lib. 3. for. verſ. decimo ſexto fallit, d. l. 9. ff. de vulg. & pup. ſub. & Gomez Arias in l. 26. Taur. nu. 6. & 7.* Itaque donatio remuneratoria facta à patre filio ob benemerita & ſeruitia, non valebit hodie, etiam cum iuramento, & etiam probatis meritis & ſeruitijs, quod magis eſt, niſi tantum reſpectu tertij & quinti, & non vlterius in præiudicium legitimæ aliorum filiorum: cum hæc benemerita & ſeruitia in filio non ſint proprie debitum, ob quod poſſit patrem in iudicio conuenire, nec eius heredes, *vt ſupra latiſſime dixi,* & probaui, ſed tantum ſit cauſa ob quam poſſit pater filio donare in remunerationem, *vt dixit Nauar. ſupra allegatus.* Et hæc remuneratio non debet protendi vltra tertium & quintum.

25 Et ſic † ampliatur *l. 26. Taur.* quæ hodie eſt *l. 10. tit. 6. l. 5. noua recop. Reg.* quę habet, quod hodie per donationem factam à parentib. filiis ſuis, intelligitur facta melioratio in tertio & quinto, etiamſi expreſſe non dicatur, ad hoc, vt ipſe filius donatarius, nec alius non poſſint meliorari in plus, quam in reſiduo valoris tertij & quinti, & quod ſi donatio prædicta fuerit maioris valoris, valeat dicta donatio in tertio & quinto, & legitima prædict. filio competenti & debita ab aſcendentibus ſuis, & non in plus. Nam Lilla intelligi debet, & procedit etiam in donatione remuneratoria facta filiis à parentibus ob benemerita & ſeruitia: quia reſpectu horum non poteſt filiis donari à ſuis parentibus vltra tertium & quintum bonorum ſuorum, *vt ſupra dictum & probatum eſt.* Et memor ſum, cum eſſem ſcholaris Salmanticæ impendens operam iuri ciuili: audiſſe me à quodam Iuriſperito in cathedra, non contemnendæ auctoritatis illo tempore in ſcholis, cum legeret pluribus auditoribus *d. l. frater à fratre, ff. de condi. indeb.* dicente & tenente contrariam opinionem eſſe veram, ſcilicet, poſſe patrem filio remunerare etiam vltra tertium & quintum: idque magni faciebat ipſe, aſſeuerans eſſe ſubtiliſſimum & nouum, & poſtquam ille deſcendit à cathedra, ipſe ad fores gymnaſij vehementer illi contradixi in præd. ſua opinione, eam falſitatis redarguens, vtpote contra ll. expreſſas huius regni, qui quidem licet primo reſiſtebat, tandem in meam ſententiam condeſcendit, & in alia lectione poſtea immediate ſequenti publice in eod. gymnaſio retractauit prædict. ſuam opinionem, & tenuit hanc meam & pro ea allegauit Seguram & Gomez Arias, *vbi ſupr.* & in hoc ſtatu remanſit res, & nunc puto idem quod tunc, corrigant prudẽtiores. Eandem ſententiam nouiſſime probauit Baec. *de non melior. rat. dot. fil. cap. 17 n. 3. poſt D. Couarr. in cap. cum in officiis, num. 11. de teſtam. eum etiam ſequitur Tell. Fernand. in l. 28. Taur. num. 3.* qui reprobant Palat. Rub. *in repetit. rubrica, de donat. inter vir. & vxor. §. 50. n. 12. & Segur. in d. § cum filiæ, in 16. limitat. & Gom. Arias in l. 28. Taur. & Caſtell. in proœm. ll. Taur. verb. gratia,* tenentes expreſſe contrarium: quorum opinio procedere poterit, quoties merita ſunt talis conditionis, quod donans in iudicio poſſit pro eis conueniri, quia illud dicitur debitum, & ideo non imputabitur in 3. & 5. Ita declarat Aymon Crauetta *conſi. 165. num. 6.* vbi inquit quod glo. & Dd. *in d. auth. vnde ſi parens,* non procedit in benemeritis habentibus vinculum neceſſarium, ſeu pro quibus filius agere poſſit contra patrem. Hanc concordiam ſignauit etiam Segur. *vbi ſupra, in ver. poſſet forte, & eam ſequuntur D. Couar. vbi ſupr. d. num. 11. in fin. & Tellus Fernand. etiam vbi ſupr.* Et ſic eſt intelligendus D. Didac. Perez *in l. 1. tit. 2 lib. 5. ordin. fol. 73.* qui hanc limitationem ſimpliciter tenet.

Adde tamen, † quod licet pater non poſſit extraneis plus quam quintum bonorum tuta conſcientia relinquere vel donare iuxta ll. Regias, bene tamen poterit id excedere per contractus oneroſos, vel improprias donationes, quales ſunt, quę fiunt ad remunerationem, & gratitudinem benemeritorum, & propter ſeruitia: ita tamen vt donatio hæc non excedat valorem benemeritorum & ſeruitiorum, *vt expreſſim notat Nauarr. nouiſſime cap 28. in addit. d. cc. Manualis, in addit. ad c. 26. num. 36. in 3. dicto,* quod probat per iura & rationes traditas per Iaſ. *in leg. ex hoc iure, ff. de iuſtit. & iur.* & Palat. Rub. *in repet. rubric. de donat. inter vir. & vxor. §. 50. per totum,* & Gomez Arias, *in leg. 28. Taur.* vbi latiſſime agunt de natura donationis remuneratoriæ, & de differentiis inter eam & donationem gratuitam. Sed ipſe eum intelligo, quoties vere probantur benemerita & ſeruitia per extraneum, ita quod cadant in debitum, alias enim non poſſet pater vltra quintum grauare filios, nec eis præiudicare, vt in d. ll. Regiis. Et ita ſentit ipſe Nauar. dum dicit, quod non excedat valor bene meritorum exceſſum quinti: & tenent expreſſe Couar. & cum referens Tell. Fernand. in *d. leg. 28. Taur. num. 3.* 26

Addit tamen † Nauar. *ibidem,* & idem Nauar. *in tract. de redditib. Eccleſ. num. 91. q. 1.* quod poteſt dari aliquid amplius valoris benemeritorum, quia hæc eſt virtus remunerationis, vt non ſolum obliget ad tantumdem, ſed ad aliquid magis, ſecundum S. Thom. receptum & Ariſtotel. quos ibi refert. Quę additio vltra quintum mihi non placet in præiudicium filiorum, quia illud aliquid magis non eſt ita debitum, ob quod poſſit pater conueniri, niſi vltro id ſoluat, & ſic in illo obligatio non eſt præciſa, ſed naturalis ad antidora, quę eſt quaſi voluntaria. Poſſet tamen ſaluari additio hæc vltima, quando donaret quid minimum vltra quintum ex cauſa remunerationis, argumento eorum quę tradit Roderic. Suarez *in l. quoniam in prioribus, circa fin. C. de inoffic. teſtament.* Et poſtquam hæc ſcripſeram, inueni D. Baecam, *in tract. de non meliorand. ratione dot. filiab. cap. 17. num. 3. fol. 118.* aſſerentem, quod licet nonnulli ſcripſerant donationem remuneratoriam deducendam veluti æs alienum, cum ſit computatio tertiæ & quintæ partis, è quorum numero ſunt Lupus *in rubr. de donat. inter virum & vxor. §. 50. nu. 12. & Caſtell. in proœmio legum Tauri, verb. gratia. & Segur. in d. §. cum filiæ, fallent. 16.* Contraria opinio verior eſt, *auctore Couar. in cap. cum in officiis, num. 11. de teſtament.* quam probat Segur. *vbi ſupra,* licet poſtea vacillet, ſcilicet quod vltra tertium & quintum non licet legare ratione benemeritorum, quia fieret præiudicium, imo exhauriretur prorſus legitima cæterorum filiorum, quæ naturali & diuino iure debetur: & in eius præiudicium benemerita rependi non poſſent, & in num. ſeqq. bene probat hanc opin. præcipue *num. 6. & 7.* hoc modo, quia nemo eſt de nobis melius meritus, quam Deus ipſe, cui & vitam, & æternę felicitatis munus debemus. 27

Et tamen † etiam in cauſſam Dei, & in rem eius oculis gratiſſimã non licet patri rem expendere in præiudicium legitimæ filiorum, *vt tenent plures per eum ibi allegati,* quoniam ſi alicui ſit præiudicium, iam non eſt cauſſa pia, nec opus Chriſto gratum, ideo fieri non poteſt. Item etiam quia fauore animæ, cui multum debemus, quia eius conſortium corpus viuificat & illuſtrat, locupletatq; tot bonis, tot dotibus ingenij, iudicij & intellectus, non poteſt pater vltra quintum expendere in præiudicium filiorum, *vt in ll. Regijs cauetur.* Igitur à fortiori id non poterit in fauorem filiorum benemeritorum. Et ſic optime probata eſt ſuprad. noſtra opinio, etiam in eo, quod ſupra ſenſimus contra Nauar. *& in toto illo cap 17.* 28

agit

Digitized by Google

agit Baec. latiſſime pro & contra, an pater poſſit ob benemerita meliorare filiam ex cauſſa dotis attenta *l. Regia 101. de Madrid.* * Et quod prædiximus, fauore animæ non poſſe patrem vltra quintum expendere in præiudicium filiorum, verius & tenendum eſt, tametſi nouiſſime poſt hæc in lucem edita & forte non viſa, contrarium latiſſime probare nitatur F. Ludo. Lop. *in ſuo inſtruct. conſcientiæ 2. par. q. 20. per totam, præcipue in 7. & ſeq. colum. 148. cum ſeqq.* contendens, parentes in vita, vel in morte poſſe expendere vltra quintum bonorum ſuorum in præiudicium filiorum legitimorum in eleemoſynas pauperum, aliaque opera pia, & in capellaniæ inſtitutionem pro anima, quia cum hæc non ſint legata gratioſa, ſed pia, & ob cauſſam non excluduntur à l. 30. Taur. hodie *l. 13. tit. 6. lib 5. nou. collect. Reg.* ibi, *Con las otras mandas graciosas ſe ſaquen del quinto*, &c. dum tamen debito ſubſidio pro decentia ſtatus ſuſtentanda filiis conſulant, eoſque in hoc non defraudent, citatque in hoc Nauarr. *in Manual. Lat. c. 26. num. 39. & Soto in 4. diſtinct. 41. quæſt. vnic. art. 4. fol. 356. col. 2.* & Corduban. *fine loco.*

Hoc tamen falſum eſt, quia attenta præd. l. Regia, & aliis quam plurib. præcedentibus, omnia bona parentũ ſunt legitima filiorum, excepto tertio & quinto, de quibus parentes poſſunt diſponere inter deſcendentes, & de quinto inter extraneos. Præterea d. leg. Regia non tantum loquitur *en mandas graciosas*, prout ille exiſtimauit, ſed etiam in piis neceſſariiſſimis & præciſis, nempe, pro corpore ſepeliendo, vt ſunt *la cera y miſſas, y gaſtos del enterramiento, vt in princip. illius l.* Si ergo hæc de quinto extrahuntur, non vero de corpore hereditario, à fortiori idem erit dicendum in datis vel relictis in alia opera pia non adeo neceſſaria, ſicut ſunt eleemoſynæ in notabili quantitate, & fundatio capellaniæ, quam nemo in præiudicium legitimarum filiorum fundare nec dotare poteſt, iuxta illud Auguſtini, *Qui Eccleſiam inſtituere vult*, &c. Præterea *leg. 12.* præcedens qua cõtinetur *l. 28. Taur.* expreſſe prohibet parẽtibus vltra quintam partem bonorum ſuorum donationem facere in vita & morte in præiudicium filiorum: cauſſa namque pia prædicta non eſt neceſſaria nec præciſa, ſed potius voluntaria; at vero cauſſa filiorum præter quintum ad cetera omnia bona parentum pro ſuis legitimis eſt neceſſaria & præciſa ex legibus huius regni iuſtiſſimis, ideo obſeruanda eſt & minime tranſgredienda in iuſtitia & in conſcientia, & Nauarr. *vbi ſupra*, non loquitur expreſſe vltra quintum. Soto autem per tranſennam (vt aiunt) & non ex profeſſo illud affirmat. Poterit tamen hoc limitari in homine ditiſſimo, vt is ex ampliſſimo patrimonio ſuo poſſit aliquid non nimis vltra quintum relinquere piis cauſſis pro remedio animæ ſuæ, ſi ex hoc filiis parum præiudicium induceretur, vt cum Felin. probat & tenet Roderic. Suar. *in l. quoniam, in priorib. 1. limitat. l. Regia, nu. 1. & 2.* dicens, quod habet maximam æquitatem, & quod ſic iudicaret & conſuleret, ſi caſus occurriſſet, *C. de inoffi. teſtament.*

Nec obſtat, quod ſecundum ſupradicta non eſt differentia de iure communi inter donationem ſimplicem gratuito factam à patre filio in poteſtate ipſius conſtituto, & donationem ob bene merita & ſeruitia factam ab eodem patre filio ſuo.

29 Quia reſpondeo, † quod differunt in hoc, quod donatio ſimplex non valet ſtatim, ſed morte & ſilentio donantis iuncta traditione confirmatur, vt ſunt iura vulgaria, donatio vero ob benemerita ſtatim valet & tenet, etiam de iure communi, non tamen ad hoc, quod ſi fuerit inofficioſa, non poſſit reuocari, quia imo poterit vſque ad legitimam aliorum filiorum reuocari, *vt ſupra eſt dictum, & tenet Paul. in d. auth. vnde & ſi parens, & Segu. eum referens, vbi ſupr.* qui hanc differentiam conſtituit inter has donationes. De iure Regio ſtatim valet donatio ſimplex facta à patre filio in tertio & quinto, licet poſſit reuocari, præterquam in tribus caſibus poſitis per *d. l. 17. Tauri, vt ibi probatur, & in l. 26. Taur. dixi ſup. c. 4.*

Donatio vero † ob bene merita & ſeruitia non poteſt 30
reuocari in quantitate permiſſa, quia non eſt mera ſimplex gratuita donatio, ſed potius quædam permutatio, remuneratio & compenſatio, & vt titulus oneroſus, *vt probat text. in leg. Atilius Regulus, ff. de donat. ibi, Dixi poſſe defendi, non meram donationem eſſe, verum officium magiſtri quadam mercede remuneratum: & in l. ſed & ſi lege, § conſuluit, in fin ibi, velut genus quoddam hoc eſſe permutationis, ff. de pet. hered.* Per quæ iura ita tenent plures DD. relati per Tiraq. *in d. leg. ſi vnquam, verb. donatione largitus, n. 11.*

Et quod huiuſmodi † donatio non reuocetur ob in- 31
gratitudinem, probat text. *in l. ſi pater, §. final. iuncta gloſſ. verb. irreuocabilis, ff. de donat.* ex quo text. patet, id quod alias eſt reuocabile, fieri irreuocabile, ſi factum fuerit ob benemerita: quem text. ad hoc expendunt Albert. Angel. & Roma. ibi, & alij quam plures DD. ita tenentes relati per Tiraq. *vbi ſup. num. 13.*

Donatio † etiam ob bene merita non reuocatur na- 32
tiuitate filiorum in caſu *dict. leg. ſi vnquam, vt ibidem tenet plurimos referens Tiraquell. dict. verb. donatione largitus, nu. 12.* Quod ſane ipſe intelligo eſſe verum iuxta ſupradicta, reſpectu tertij & quinti inter deſcendentes, & reſpectu quinti tantum in extraneo donatario. Reſpectu enim legitimæ aliorum filiorum, bene reuocabitur remediis iuris ordinariis.

Et ſi extraneus † probauerit debitum ob ſeruitia ex- 33
cedens d. quintum, tunc quidem non ratione prædictæ donationis, ſed debiti defuncti exſoluendum erit.

Et † quod donatio & priuilegia conceſſa à Principe 34
ob remunerationem tranſeant in contractum, & fiant irreuocabilia, tradit plures referens Tiraquell. *vbi ſup. num. 14.* vbi numeris ſequentibus tradit plura ſimilia, in quibus actus alias reuocabilis, fit irreuocabilis, quando fit ob bene merita. Et ideo ipſe videndus eſt omnino, quoties opus fuerit in materia.

SVMMARIA.

1 *Donatio facta concubinæ vel meretrici, regulariter valet & tenet.*

2 *Promiſſum ab amico meretrici ob actum venereum, an poſſit peti in iudicio ab ipſa meretrice?*

3 *Miles armata militia non poteſt concubinæ ſuæ donare.*

4 *Datum à milite meretrici, repetit fiſcus, qui eſt iniqui lucri acquiſiti iuſtus ablator.*

5 *Clericus non poteſt concubinæ ſuæ donare.*

6 *Doctor, Licentiatus & Aduocatus prohibentur concubinis ſuis donare.*

7 *Licentiatus in fauorabilib. æquiparatur Doctori & gaudet priuilegio conceſſo Doctoribus.*

8 *Commendatarij S. Ioannis vel ſancti Iacobi, vel Calatraua non poſſunt concubinis ſuis donare.*

9 *Milites noſtri temporis an prohibeantur concubinis ſuis donare?*

10 *Homines vulgo dicti de armas, non poſſunt concubinis ſuis donare.*

11 *Perſonæ quæ prohibentur donare concubinis, poſſunt eis donare pro bonis ſeruitiis & bene meritis.*

12 *Sed bene merita & ſeruitia probanda ſunt hoc caſu, quia alias non ſufficit aſſertio perſonæ prohibitæ donare.*

13 *Donatio facta concubinis à perſonis prohibitis, an firmetur iuramento? & numeris ſequent.*

14 *Iuramentum appoſitum ſuper contractu vel alia diſpoſitione, quæ ſit contra bonos mores canonicos, non valet.*

15 *Boni mores canonici qui dicantur?*

16 *Donatio facta concubinæ à clerico, vel alia perſona prohibita donare, præbet viam & occaſionem delinquendi, ſi valeret. & quomodo præbeat?*

Digitized by Google

CAPVT VI.

De donatione gratuita, & ob bene merita & ſeruitia facta concubinæ.

1 DOnatio † facta concubinæ ſiue meretrici, regulariter valet & tenet, *vt probat text. expreſſus in leg. affectionis, ff. de donation. & ibi notant Doctores*, text. etiam expreſſus *ad idem in l. donationes*, in concubinam collatas non poſſe reuocari conuenit, *eodem titul. & ibi Doctores, tradit late Palat. Rub. in repetitione rubricæ de donat. inter virum & vxorem, §. 38. num. 1. & per totum illum §. fol. 44.*

Ad idem eſt etiam optimus text. *in leg. 4. §. ſed & quod meretrici, ff. de condit. ob turp. cauſſ.* cuius verba ſunt hæc: *Sed & quod meretrici datur, repeti non poteſt, vt Labeo & Marcellus ſcribunt: ſed noua ratione, non eo quod vtriuſque turpitudo verſatur, ſed ſolius dantis: illam enim turpiter facere, quod ſit meretrix. non turpiter accipere, cum ſit meretrix.* Cum quo text. concordat ad literam *l. 53. in ſecunda parte, tit. 14. par. 5.* vbi Gregor. Lop. & latiſſime in materia Nauarr. *in Manual. cap. 17. n. 38. & ſeqq. vſque ad num. 42.*

2 Sed an promiſſum ab amico † meretrici ob actum venereum poſſet peti in iudicio per ipſam meretricem? dubium eſt, in quo gloſſ. *in d. §. ſed & quod meretrici*, inquit & tenet, quod non, quia turpis cauſſa fuit promiſſionis, quo caſu non valet promiſſio, *vt in leg. generaliter, & in leg. ſi plagij, ff. de verborum obligationibus*, & quia quædam honeſte accipiuntur, quæ tamen honeſte non petuntur, *vt in l. 1. §. 4. ff. de var. & extraord. cognit.* & eſt ſimilis gloſſ. quæ idem tenet *in d. l. affectionis, verb. meretrices*, quæ inquit, *Hac donatio valet ad exceptionem, non ad actionem, vt ibi, & in d. §. ſed & quod meretrici.* Quam opinionem tenent relati per Couarr. *in reg. peccatum, de regul. iur. in 6. 2. parte, §. 2. numer. 1.* vbi refert fundamenta huius opinionis.

Sed his † non obſtantibus contraria ſententia eſt tenenda, tanquam verior & communior, imo quod hoc caſu meretrix poſſit petere promiſſum: quam tenēt Cynus & Salycet. *in l. 2. C. de condit. ob turp. cauſſ.* & Bart. *in d. §. ſed & quod meretrici, & in d. leg. affectionis.* Et hanc ſequitur & teſtatur communem plures allegãs & optime eam probans Couarr. *vbi ſupr. num. 1. & 2.* præcipue per ſuprad. iura. & per text *in d. §. ſed & quod meretrici*, quatenus ibi probatur, quod licet actus ipſe venereus turpis ſit, pactio tamen ipſa mercedis, & receptio ipſius nō eſt turpis. Hanc etiam opinionem dicit communem alios allegans Anton. Gomez *in l. 62. Taur. num. 3.* vbi addit ex Abbat. *in cap. quia plerique de immun. eccleſ. 3. q.* reputans eſſe mente tenendum, quod etiam in conſcientia hoc locum habeat: dicit etiam communem idem Anton. Gom. *in l. 53. Taur. num. 68.* hanc etiam opin. communiorem videri affirmat, allegans Palatium Rubeum Greg. Lopez *in d. l. 43. gloſſ. fin. magna, tit. 14. part. 5.* teſtatur etiam communiorem idem Greg. Lop. *in l. 38. tit. 11. part. 5. in gloſſ. 2.* dicit communem, & etiam tenendam in conſcientia Nauarr. *vbi ſup. num. 39.* Et quæ dicatur meretrix in propoſito, videndus eſt Anton. Gomez *vbi ſup. num. 3. ſcilicet in d. l. 62.* & Greg. Lop. *in d. l. 53. in gloſſ. mala muger*, & Ioan. Oroſ. *in l. iuſtitia, num. 9. ff. de iuſtit. & iur.* & an d. ſupra in publica meretrice habeant locum in muliere bonæ famæ, quæ paciſcitur vel recipit mercedem ob fornicationem occultam, videndus eſt bene Couarr. *vbi ſup. num. 3.* & Nauarr. *d. c. 17. nu. 39. & ſeqq. & Greg. Lop. in d. l. 53. gl. 1 magna.*

3 Ab hac tamen † regula excipitur miles armatæ militiæ, qui quidem non poteſt ſuæ concubinæ donare. Ita probat text. *in l. 2. C. de donat. inter vir. & vxor.* vbi text. concubinam *focariam* appellat. Et ratio huius eſt, quia in militibus requiritur maior caſtitas, vt ſint audaciores ad prælium, & non ſiant debiles, *vt in d. l. 2. & in l. miles ita, § mulier, ff. de mil. teſtament.* vbi Angel. refert ex Vigorino, quod olim dum debebat pugnari, focariæ expellebantur de campo per certum tempus ante, & inquit *l. fin. tit. 21. part. 2.* quod ſi miles arma donauerit mulieribus, perdit militiam & ea ſpoliari debet.

4 Et in hoc caſu † datum à milite meretrici, cum ſit ob turpem cauſſam, tam dantis quam accipientis, repetit fiſcus, qui eſt iniqui lucri acquiſiti iuſtus ablator, non vero miles ipſe, qui dedit, *vt in l. mulierem, ff. de his quib. vt indig. & in leg. Lucius, ff. de iur. fiſc. tradunt Palat. Rub. dict. §. 39. num. 9 & ſequentib. & Anton. Gom. in dict. l. 53. Tauri, num. 68.*

5 Clericus † etiam non poteſt ſuæ concubinæ donare, vt pluribus Doctoribus tam antiquis quam modernis relatis tenet & bene probat & fundat Palat. Rub. *in dicta repetitione rubr. §. 39. numer. 1. & ſequentib.* vbi etiam agit, quis fiſcus poſſit hoc caſu repetere ab hac cōcubina clerici donatum, de quo vltimo videndus eſt omnino Antonius de Padilla *in rubric. C. de fideicommiſſ. numer. 18.* vbi latiſſime agit, cui fiſco ſint applicanda bona clerici accommodantis tacitam fidem de reſtituendo fideicommiſſum incapaci, an fiſco Eccleſiæ vel Regio? Et quod clericus non poſſit concubinæ ſuæ donare, & ſi donet, donatio ſit irrita, probat & tenet alios allegans Did. Perez *in l. 1. tit. 3. lib. 1. ordinam. col. 98. & Rolan. a Vall. conſ. 98. num. 1. & ſeqq. lib. 1.*

6 Doctor etiam † Licentiatus & Aduocatus prohibentur ſuis concubinis donare, quia in hoc & aliis omnibus fauorabilibus regulariter parificantur militi, *vt latiſſime in propoſito tenet & probat Rub. in dicta repetit. rubric. §. 38. per totum, & Anton. Gom. in d. l. 53. Taur. num. 68.* Et de Aduocato, quod non poſſit donare concubinæ, tenet etiam Roderic. Suarez *in l. 2. titul. de los gouiernos, lib. 3. for. quæſt. fin. num. 12. fol. mihi* 418. Et de Licentiato tenet etiam cum Palatio Rub. *vbi ſupra* Rolandus à Vall. *conſ. 11. num. 20. lib. 2.*

7 Quia in fauorabilibus † Licētiatus æquiparatur Doctori, & gaudet priuilegio conceſſo Doctorib. *vt probat Palat. Rub. vbi ſupra.* Quam opinionem dicit communem Alexand. *in l. mulier, quæ, §. non eſt dubitandum, nu. 2. ff. ad Trebell. & Roland. à Vall. vbi ſupr. d. conſil. 11. num. 19.* dicit etiam communem Bolognin. *in repet. authent. habita, num 129. C. ne fil. pro pat. vol. 7. repet.*

8 Ex quibus omnibus † infert Anton. Gom. *in leg. 53. Taur num. 68.* quod idem ſit in commendatariis ſancti Ioannis vel ſancti Iacobi vel de Calatraua, ſcilicet, quod neque hi poſſint ſuis concubinis donare, & inquit, quod ita habuit in quæſtione de facto, in qua habuit iudicare.

9 Imo plus exiſtimat † Palat. Rub. *in dict. §. 37. n. 10.* quod ſupradicta ſint intelligenda, etiam in militibus noſtri temporis, quamuis in eis non reperiantur, nec concurrant requiſiti, *per gloſſ. magiſtram, in l. penult. ff. ex quib. cauſſ. mai. ſecundum Ludouic. Roma. conſil. 43. verſ. ad quartum reſpond.* In quo ipſe teneo contra Palatium Rub. quia hoc priuilegium non inuenitur in iure expreſſum, niſi fauore militum armatæ militiæ, hoc eſt, qui ſunt proprie milites, in quib. concurrunt requiſita dict. glo. qui ſunt in conflictu vel expeditione belli. Quia alias ceſſante cauſſa priuilegij, debet ceſſare & priuilegium, vt in terminis tradit alios allegans Anton. Gom. *vbi ſupr.* addens quod milites noſtri temporis, qui ſunt in aliquo certo loco cauſſa belli parati pro defenſione reipublicæ vel Principis, & per conſequens d. commendatarij gaudent priuilegio.

10 Per quæ † idem ego exiſtimo in iſtis hominibus armorum, vulgo dictis, *hombres de armas*, qui communiter ſunt in aliquibus oppidis Caſtellæ cum equis & armis parati & ſalariati ad bellum ineundum ad defenſam regni, quotieſcumq; per noſtrū Regem fuerint vocati, nam hi merito quod gaudeant ſuprad. priuilegio & aliis à iure conceſſis militibus, cum ſint ſemper parati cum equis & armis ad bellum, & ad hoc ſint ſalariati, & ſic poſſunt dici eſſe in expeditione.

11 Supradictæ † tamen perſonæ, quæ prohibentur do-

nare

Digitized by Google

nare ſuis concubinis bene poſſunt eis donare pro bonis ſeruitiis & benemeritis, dũmodo probentur ſeruitia & benemerita, quia tunc ſecundũ qualitatem ſeruitiorum & pro eorũ quantitate valebit donatio. Ita tenet Matth. de Afflict. *deciſ. Neapol.* 102. loquens in legato, facto per presbyterum ſuæ concubinę pro bonis ſeruitiis, dicens ita fuiſſe iudicatum in ſacro conſilio, & quod ad hoc allegabatur Petr. de Ancharan. *in conſil. 247. incip. dubium facit alias incipit, quæſtio talis eſt,* & quod fuerunt taxata ſeruitia minus quam fuit legatum. Idem etiam in omnibus ſupradictis perſonis, ſcilicet in milite, clerico, Doctore, Licentiato & Aduocato, tenet Palat. Rub. *in d. §. 39. n. 13. per notata in authent. vnde & ſi parens, C. de inoffic. teſtam. & in l. ſi donatione, C. de collat. & in aliis locis,* de quibus ſupradiximus *c. præcedenti*. Ex quibus hæc opinio probari & cõfirmari poteſt, & omnia ibi dicta & requiſita poſſunt conferre in propoſito.

12 Et inquit † Palat. Rub. *in d. num. 13.* requiri neceſſario, quod prędict. benemerita & ſeruitia concubinæ probẽtur, quia alias non ſufficit aſſertio ſimplex perſonæ prohibitæ donare, *vt in l. qui teſtamentum, ff. de probat. cum ſimilibus ſupra à me adductis & allegatis cap. præcedenti.* Et in clerico, milite & Doctore, idem tenet alios allegans Tiraquel. *in d. l. ſi vnquam, verb. donatione largitus, num. 23. & 42. C. de reuoc. donat.*

13 Dubium † tamen eſt, an donatio facta à clerico, milite & ceteris perſonis ſupradictis concubinis ſuis, iam quod ſit irrita, vtrum firmetur iuramento donantis. In quo inuenio quod Couarr. *de pact. in 6. part. 2. §. 1. nu. 1. ad fin. folio* 68 allegans Aym. Ripam, & alios & Didac. Perez *vbi ſup. colu.* 98. *in ver. quod in tantum procedit* tenent, quod talis donatio facta à clerico vel milite concubinæ ſuæ, iuramento non firmetur, *ſecundum Rip. in l. miles, in princ. num. 12. ff. de re iudic.* licet Roman. *d. conſ. 43. & Palat. Rub. d. §. 37. n. 10.* & Bermondus Choner. quos ibi Perez refert, teneant contrarium, imo quod iuramento firmetur d. donatio. Pro qua ſentẽtia aduerſus Roman. & ſequaces allegat ipſe text. *in c. ſi diligenti, de for. compet. & in cap. contingit, & ibi gloſſ. de ſentent. excommun.* in quib. probatur, non poſſe clericum priuilegium, ſibi fauore publico totius collegij principaliter conceſſum, renuntiare cum iuramento, ſed quod miles non poſſit donare concubinæ, fauore totius ordinis militaris inductum eſt. Igitur non poterit ei etiam cum iuramento renunciare. Sed fundamẽtum hoc non multum vrget in propoſito, quia loquitur reſpectu fori clerici & reſpectu excõmunicationis incurrendæ propter percuſſionem clerici, quib. merito clericus volens non poteſt renuntiare etiã cum iuramento, ratione ordinis, præcipue cum exemtio clericorum à limine ſecularium iudicum ſit à iure diuino, *vt late dixi in mea repet. l. nemo poteſt. ff. de legat. 1. & ſeq.* At vero diuerſum eſt in donatione facta concubinæ per clericum vel militem, aut ſaltem non ita vrgẽs ratio, ſicut in foro & in percuſſione. Nihilominus tamen hæc eadem opinio negatiua videtur verior, ſaltẽ in donatione clerici facta concubinæ, vt non firmetur iuramento, quia continet turpitudinem: vnde iuramentum tanquã contra bonos mores non eſt obligatorium. Et ita hanc opinionem in clerico tenet & latiſſime fundat Rolãd. à Val. *d. conſil. 98. nu. 10. & ſeq. lib. 1.* vbi allegat Ripam, *vbi ſup* & Crauet. *conſil. 22. per totam,* & Capicium *deciſ. 102. in fin.* idem tenentes apud quos præcipue apud dict. Roland. à Vall. poterunt videri fundamenta vrgentiora huius opinionis, quam ſint allegata per Did. Perez, *vbi ſup.*

14 Nam inquit Vall. † *vbi ſup.* alios allegans, quod quotieſcumq; iuramentum apponitur ſuper aliquo contractu vel alia diſpoſitione, quæ ſit contra bonos mores canonicos, illud non valet, *vt Bald. & alij tenent in l. pacta quæ contra, C. de pact. & Paul. in l. ſi quis inquilinos, §. ſi quis. ff. de legat. 1.* vbi dicunt ita intelligendum eſſe text. *in d. c. non eſt obligatorium, de reg. iur. in 6.*

15 Et contra † bonos mores canonicos dicitur factum ſecundum ſupradictos DD. & alios quos ipſe Roland. refert, quando ex ipſo iure canonico inducitur peccatũ ex ipſo facto, etiamſi peccatum eſſet veniale. Quia licet per illud peccatum, ſcilicet veniale, quis non priuetur vita æterna, differtur tamẽ eius aſſecutio, donec ſit purgatum in purgatorio: vnde eſt quod pactum inducens peccatum veniale, non valet. Sed ſi huiuſmodi iuramentum, de quo nos hic agimus, valeret & redderet donationem ipſam validam, daret materiam delinquendi, & ſic ex eo induceretur peccatum, ideo non debet valere, quia quod præbet materiam & occaſionem delinquendi non valet, *vt in l. conuenire, ff. de pact. dot.*

Quod autem † præbeat hæc donatio materiam delinquendi, ſi valeret, demonſtratur, quia aperitur clericis via facilius inueniendi concubinas, nam ſolent iſtę mulieres impudicę cogitatione futuri quęſtus, corpora ſua producere, *vt in d. l. 4. § ſed & quod meretrici, ff. de condit. ob cauſſ. & in l. palam, ff. de ritu nupt.* quæ non producerent, ſi munera & pecunias non aſſequerẽtur, vt refert rationem hanc cum Crauet. *conſilio 229 colu. 2.* Roland. à Vall. *vbi ſupra,* addens alia bona fundamenta pro hac opinione negatiua, loquens in clerico. Cuius quidem rationes (tametſi non omnes) vrgent etiam in donatione facta à ceteris perſonis prohibitis concubinis ſuis donare, vt non firmetur iuramento, ſcilicet à milite terreſtri, Doctore & Aduocato & Licentiato. Et præcipue faciunt fundamenta ſuprapoſita, vt idem dicendum ſit in omnibus ſupradictis perſonis, & earum donationibus iuratis factis concubinis, vt minime valeant, præcipue quia ita tenent expreſſe in milite terreſtri, Ripa & Didac. Perez, *vbi ſupr.* aduerſus Roman. & Palatium Rub. qui contrarium exiſtimabant in donatione iurata facta à milite terreſtri concubinæ ſuæ. 16

Et ita idem teneo in milite, Doctore, Licentiato & Aduocato, quod in clerico, ſcilicet, vt horum donatio etiam iurata facta cõcubinis ſuis minime valeat, nec teneat per fundamenta ſuprapoſita, quia iuramentum eſt propter rem turpem, & contra bonos mores canonicos, & quia ſupradicta donatio principaliter prohibetur fauore publico totius ordinis clericalis, militaris & rei literariæ, & ideo merito quod iuramento non cõfirmetur, *iuxta d. cap. ſi diligenti, & l. iuriſgentium, §. ſi paciſcar, ff. de pact.* & quæ tradit Roland. à Vall. *vbi ſupra, num. 32.* licet in donatione iurata facta à clerico concubinæ ſuæ, res ſit magis ſine dubio, ſcilicet, quod non valeat, quia in hoc caſu maior eſt ratio prohibitionis & inualiditatis donationis, & ita in hoc caſu nullus eſt qui contradicat, quem viderim: in milite autem ſunt qui teneant cõtrarium, *vt ſupra dixi.*

Sed adhuc veriorem eſſe exiſtimo opinionem negatiuam in milite & in Doctore, Licentiato & Aduocato, vt donatio horum facta cum iuramẽto ſuis concubinis non firmetur nec valeat, per ſupra dicta, & idem exiſtimo in dictis cõmendatariis & hominibus armatis, quia hi gaudent priuilegio militum, *vt ſupra dixi.* Nec ſupradictis omnibus obſtant, *quæ diximus ſupra capitul. tertio, & quarto*, ſcilicet, donationes inter virum & vxorem conſtante matrimonio, & inter patrem & filium conſtitutum in patria poteſtate, quæ de iure ſunt prohibitæ, confirmari iuramento ſecundum communes receptas & veriores ſententias: quia in illis caſibus donatio non eſt contra bonos mores canonicos, ſed ciuiles tantum, & non quidem principaliter fauore publico, ſed priuato. Item non datur occaſio delinquendi per prædictas donationes, & ideo merito quod iuramẽto confirmentur: quod ſecus eſt in noſtro caſu, & ideo merito, quod donatio facta ab his perſonis prohibitis donare ſuis concubinis (de quibus perſonis in hoc cap. agimus) non confirmetur iuramento.

SVMMARIA.

1 *Donatio excedens quingentos ſolidos ad hoc, vt valeat, regulariter debet inſinuari.*

2 Renun-

Digitized by Google

2 *Renuntiari an poſſit ſaltem cum iurament o donationis inſinuationi requiſita?*
3 *Donatio hodie an valeat abſque inſinuatione vſque ad mille aureos?*
4 *Aurei in propoſito dicuntur Caſtellani aurei ſecundum communem practicam huius regni.*
5 *Caſtellanus in noſtro regno quem valorem habeat.*
6 *Practica diuerſæ referuntur ſuper modo & valore pronuntiandi ſuper donatione excedente quingentos aureos.*
7 *Sententia auctoris ſuper valore pronuntiandi horum aureorum.*
8 *Iudicandum eſt in regno ſecundum conſuetudinem curiæ Regiæ.*
9 *Forma inſinuationis ponitur, & num 12. ponitur practica hodierna.*
10 *Donatio ſi fiat apud acta, etiamſi excedat quingentos ſolidos, non requiritur inſinuatio.*
11 *Coram iudice ceſſat omnis fraus & metus, vel ſaltem non præſumitur interuenire.*
13 *Inſinuatio non poteſt fieri coram tabellione & teſtib. tantum, ſed & coram iudice fieri debet.*
14 *Inſinuatio donationis poteſt fieri per procuratorem, & ita bona eſt cautela, vt in ipſo inſtrumento donationis inſinuandæ donans concedat mandatum ad hoc donatario.*
15 *Inſinuatio donationis fieri non poteſt coram iudicib. pedaneis, ſcilicet, Alcaldes de aldea.*
16 *Inſinuatio donationis fieri debet coram iudice maiore illius, & non coram aliis iudicibus ordinariis, qui ibi adſunt, licet in prima inſtantia habeant merum & iuſtum imperium.*
17 *Clauſula, quod ſi donatio exceſſerit quingentos ſolidos, tot ſint donationes quot ſumma, non excuſat inſinuationem.*
18 *Pactum quod finito nouennio, locatio alia incipiat, non valet, quando res eſt prohibita alienari vel locari vltra nouennium.*
19 *Hoc exemplificatur in rebus minoris & Eccleſiæ.*

CAPVT VII.

De inſinuatione donationis excedentis quingentos ſolidos.

1 DOnario † excedens quingentos ſolidos ad hoc vt valeat, regulariter debet inſinuari, alias erit nulla in exceſſu, vſque ad quingentos ſolidos tamen valebit, etiamſi non inſinuetur, *text. in l. penult. verſic. cæterum, C de donat. per quam l. extenditur hodie lex ſancimus, eodem tit.* quæ vſque ad 300. ſolidos tantum permittēbat donare abſque inſinuatione. Idem quod *d. l. penult. probat etiam hodie l. 9. ad fin. tit. 4. part. 5.* vbi hos quingentos ſolidos, *marauedis de oro* appellat: quam materiam latiſſime declarant DD. variis in locis, & præcipue Anto. Gomez & Petr. Duennas, qui alios referunt, *ille in ſecundo tom. variar. cap. 4. de donat. num. 6. & ſeqq. hic in regul. 224. ſolio 77. & ſeqq. & Ant. Gabr. lib. 3. comm. opin. concluſ. 1. de donat. pag. 191. & ſeqq.* vbi plures ampliationes & limitationes ponunt, ideo ipſe in hoc cap. breuis ero. * Et nouiſſime Beccius *conſilio 66. lib. 1.* vbi *num. 19. cum ſeqq.* quod poſt mortem donatoris inſinuatio fieri non poteſt, & *num.* 30. quod neque in vita, poſtquam fuit oppoſitum de nullitate donationis ob defectum inſinuationis non factæ.

2 Sed † *an huic inſinuationi donationis & legibus eam requirentibus eo caſu quo donatio excedat quingentos ſolidos, & egeat neceſſario inſinuatione ad ſui confirmationem, poſſit ſaltem cum iuramento renuntiari?* elegans profecto eſt dubitatio & difficilis articulus, de quo ipſe latiſſime dixi in mea repetitione *l. nemo poteſt, num. 34. & ſeq. ff. de legat. 1.* ideo ne iterum repetam, quæ ibi congeſſi, ad ibi dicta in hoc articulo me remitto. Vltra quæ adde Roland. à Vall. *conſ. 39. n. 34. & ſeq. vſque ad fin. conſ. lib. 1.* vbi pluribus allegatis teſtatur eſſe communem & magis communem & veriorem opin. quod firmetur iuramento talis donatio, & idem aſſerit *idem conſ. 70. num. 14. & ſeqq. & nu. 22. & 36. & ſeq. et conſ. 25. n. 13. lib. 2.* quibus in locis late agit rem hanc. Vide Decium *conſil. 468. num. 6.* vbi dicit communem, & ab ea non recedendum, licet alij contrarium teneant. Eand. plurib. allegatis teſtatur communem Legiſtarum & Canoniſtarum Iul. Clar. *lib. 4. recept. ſentent. §. donatio. quæſt. 18. in princip.* vbi eam intelligit, quando in ſpecie fuit renuntiatum cum iuramento inſinuationi donationis, alias ſecus, & ibi alio modo limitat.

Refert in hoc ſecundas † communes opiniones con- 3
trarias Anton. Gabriel. *vbi ſupra num. 66. et 67.* vbi ſequitur & teſtatur magis communem opin. eſſe præfatam affirmatiuam. *Eandem ſequitur & teſtatur magis com- *
munem plures allegans Beccius *conſilio 62. num. 41. libr. prim.* vbi *num. 44. verſic. tertio reſpond.* limitat, vt non procedat, quando lex intra certum tempus requirit fieri inſinuationem: nam licet donatio facta cum iuramento, à principio fuerit valida, tamen ſi donatarius fuit negligens in inſinuatione facienda tempore debito, non poteſt iuramentum talem defectum purgare, quoniam non videtur de hoc fuiſſe cogitatum, *ſecundum Federic. de Sen. & alios quos ibi citat, præcipue Alciat. late comprobantem conſil. 107. contra Dominam. num. 17.* vbi in ſpecie ita intelligendam ait communem opinionem ſupradict. * Sed ne inutiliter tranſeamus, aliqua in materia, breuiter tamen differam, quæ vtiliora in practica fore arbitrabor.

Primo aduerto, † cauēdum eſſe ab opinione quadam 4
Paul. de Caſtr. *in leg. fin. in princip. C. communia de legat.* & eiuſdem Pauli *in l. quicumque, numer. 8. C. de ſeruis fugit.* vbi tenet, quod hodie etiam vltra ſeptingentos aureos, & vſque ad octingentos donatio non indiget inſinuatione, eo quod minores aurei hodie ſint, quam olim & plures faciant libram, *vt tradit Iaſ. in leg. fin. num. 1. ff. de in ius vocand. & Ioann. Oroſ. in l. præcedenti, eiuſdem titul. numer. 1.* & illam Pauli opin. ſequitur Iaſ. *in dict. leg. fin. C. communia de leg. & in l. eum num. 5. ff. de in ius vocan. & Rolan. à Vall. alios referens conſil. 39. n. 29. & 40. & 41. & ſequuntur etiam alij plures relati per Petrum Duennas, vbi ſupr. limit. 19. colum. fin.* vbi inquit, quod hodie in noſtris temporibus, cum ad conſtituendam libram aurei requirātur pluſquam centum & viginti aurei vel ſolidi, videtur quod donatio valeat etiam poſt mille aureos ſine inſinuatione, attenta ſuprad. limitatione. Sed hæc opinio aduerſatur leg. Regiæ ſuprad. quę tantum permittit donationem fieri poſſe abſque inſinuatione, vſque ad 500. *marauedis de oro*, & non vltra. Vnde tenenda minime eſt ſupradicta ſententia Pauli. Et ita inuenio quod Ioann. Oroſc. *vbi ſupra*, attenta ſuprad. l. partitæ inquit, quod vix eſt, vt in pract. recipiatur præd. opinio Pauli, & quod veretur, ne non tam certa veriorque ſit quam communis.

Sed eſt dubium, † quę nam valorem habeant hi 500. 5
aurei, ſiue *marauedis de oro?* In quo inuenio Greg. Lop. *in dict. leg. 9. in gloſſ. de oro*, dicentem ſe arbitrari, eſſe Caſtellanos aureos huius regni. Verum illud affirmat Couarr. *libr. 1. variar. reſolut. cap. 11. nu. 3. & idem in lib. de monetis, cap. 6. in 11. illatione*, vbi dicit, hanc eſſe huius regni cōmunem practicam. Sequitur etiam Petrus Placha, *de delict. lib. 1. cap. 2. num. 11. 12. & 13.* & Ioann. Oroſc. *in d. l. in eum, num. 2.* & idem Ioan. Oroſc. *in l. imperium, num. 90. ff. de iuriſd. omn. iud.* vbi num. præcedenti inquit, aliam eſſe ſignificationem marapetinorum auri, ſed quod interpretatio vulgaris in hoc caſu pro Caſtellanis ſequuta eſt. Eandem etiam opinionem ſequitur nouiſſime Io. Bapt. de Villalob. *in ſuo ærario commun. opin. litera D. numer. 225. folio 48.*

Vbi dicit, † quod Caſtellanus valet 480. *marauedis.* 6
Eand. practicam refert & ſequitur Matienc. *in l. 7. glo. 6. n. 12. tit. 10. lib. 5. nou. collect. Reg.* dicit, valere quemlibet Caſtellanum aureum 450. marapetinos communes, hodie tamen per *l. nouam 13. verſic. Y el Caſtellano, tit. 21. lib. 5. nou. recopil.* Caſtellanus valet 544. *marauedis.*

Sed inuenio Anton. Gomez *in 2. tom. capit. 4. de donat.*

Digitized by Google

nat num.6. dicentem ſe vidiſſe practicari in Cancellaria Regali de Villadolid, quod dicatur in ſententia, quod natio valeat vſque ad 500. dipondia aurei, & quod princeps declaret quantitatem. Rurſus inuenio quendam notarium practicũ Mõterrol *in ſua pract. in 7. tract. fol. 114. col. 2. & ſeq. in princip.* dicẽtem, Pinciæ fuiſſe practicatum, vt illi ſolidi ſinguli intelligantur valere quingentis *maraucdis:* ita quod donatio valebit hodie abſque inſinuatione vſque ad ducenta & quinquaginta millia marapetinorum noſtri temporis, & ibi refert cauſſam & perſonas inter quas ita fuit practicatum, & ponit ſententiam Cancellariæ ad litteram: Itaque diuerſitas reperitur in hoc reſpectu practicæ in valore horũ ſolidorum. Receptior tamen opinio videtur prima, ſcilicet, quod prædict. 500. ſolidi ſint 500. Caſtellani, præcipue quia practica, quam vidit Monterroſ. non multum diſtat à d. communi practica.

7 Mea ſententia † in hoc eſt, quod attendatur practica & conſuetudo curiæ, quoties caſus occurrerit de valore dictorum ſolidorum, ſcil. quod Curia noſtri Regis in ſimilibus negotiis ſolita ſit iudicare circa valorẽ horum ſolidorum habita teſtium informatione ſuper hoc.

8 Nam ſecundum † conſuetudinem Curiæ Regiæ iudicandum eſt in regno, *vt tenet Iaſ. in l. de quibus, num. 8. ad fin. & ibi Zaſ. & Oroſ. num. 25. ff. de legib.* Quod ſi de ea non poſſit conſtare, ſcriptam habemus communem practicam huius regni in hoc, vt hi 500. marapetini aurei accipiantur pro totidẽ Caſtellanis, & ita poterit ſecundum hãc opinionem iudicari. Securior tamen eſſet practica, quam dicit vidiſſe Ant. Gom. niſi cauſſam litis præberet, quod in quantum poſſibile fuerit, eſt euitandum.

9 Vlterius † eſt aduertendum, quod forma huius inſinuationis eſt, quod donator compareat coram iudice, & volũtatem ſuam manifeſtet ei, dicendo ſe velle talem donationem facere, vel eã iam feciſſe tali conſanguineo vel amico ſuo, & hoc redigatur in ſcriptis per tabellionem, & ſufficit quia non requiritur cauſſæ cognitio nec quod iudex approbet prædict. donationem, neq; quod interponat ſuam auctoritatem vel decretum, nec licentiam præſtet, quia eſt actus mere voluntariæ iuriſdictionis, & non contentioſæ, *vt per plura iura & DD. probat Ant. Gom. vbi ſup. d. nu. 6. ad fin. & Greg. Lop. in d. l. 9. in gloſſ. magna, verſic. ſed an requiratur, apud iudex approbet, &c.* vbi refert gloſſ. *in authent. vt non fiant pignerationes. §. illud quoque, verb. geſtis monumẽtorum, collat. 5.* Et Guilier. & Bald. tenentes contrarium, quia donans hoc caſu poteſt & debet interrogari quare patrimonium ſuum exhaurit, ne decipiatur: adde tu, & an libenter, vel metu, vel verb. vel blanditiis id faciat coactus, vt primo caſu iudex approbet donationem, ſecũdo vero infirmet. Quia hac ratione eſt introducta inſinuatio, vt iudex videat & intelligat voluntatem donantis, an libera vel coacta ſit, vel ſi fraus interuenit, quia alias fruſtratoria & inanis eſſet prædicta ſolemnitas inſinuationis, ſi iudicis decretum & cauſſæ cognitio non requirerentur, ſaltem cum ipſiuſmet donatarij perſona. His tamen omnibus non obſtantibus, prima opinio verior eſt iure communi, vt eam fundat Ant. Gom. *vbi ſup.*

10 Secundo † etiam, quia ſi donatio fiat apud acta coram iudice non requiritur prædicta inſinuatio, etiamſi donatio excedat prædict. 500. aureos, *vt in l. omnium, & ibi DD. C. de teſtam. & in l. ſancimus, C. de donat. & in l. acta, & in l. ſiue apud acta, C. de tranſact. tenet Bart. in l. Modeſtinus, ff. de donat. & Gregor. Lop. vbi ſup. in d. gloſſ. magna in ver. dicendum eſt tamen, & Petr. Duenn. vbi ſupr. in 8. limitat.* vbi alios refert, quam etiam probat iure Regio per d. l. 9. partit. in *verſic. finali,* qui eſt huiuſmodi, *Fueras ende ſi lo fizieſſe con carta e con ſabiduria del mayor iuzgador de aquel lugar do fizieſſe la donacion.* Nam l. iſta tantum requirit ſcientiam iudicis, & ſic inſinuationem ante eum cum ipſius ſcientia, non vero quod ipſe approbet, nec interponat cauſſæ cognitionem, nec decretum.

Cuius ratio poterit eſſe, † quia coram iudice ceſſat omnis fraus, perſuaſio & metus, vel ſaltem non præſumitur interuenire, *vt in d. l. ſiue apud acta, & in l. tranſactione, C. eod. titul. de tranſact. & in l. ſi decipiendi, ff. ad Velleian.* Et ita non eſt neceſſe, vt iudex ſupradicta exquirat. 11

Practica † hodiernę inſinuationis eſt, quod petatur à iudice, vt habeat illam donationem pro legitime inſinuata & manifeſtata, & ad id interponat ſuam auctoritatem & decretum iudiciale, quale de iure requiritur & locum habet, & iudex ſtatim abſq; alia cauſſæ cognitione ſe informat ab ipſo donatore cum iuramento, vel ſine eo, an libere & ſpontanee prædict. donationem faciat, vel compulſus ab aliquo, vel metu, vel ſimulate: Et ſtatim reſpondet donans: ſe voluntarie & libere donare, & non alio reſpectu, & veram eſſe donationem, vel aliis ſimilibus verbis vtitur. Quo viſo iudex ſtatim pronuntiat coram tabellione & teſtibus, pro legitime inſinuata prædictam donationem, & ei interponit præd. auctoritatem ſuam & decretum, vt valida ſit ſemper, & omnia ſupradicta rediguntur in ſcriptis cum teſtibus per tabellionem præſentem. Et ita factum vidi ſæpius in practica, & fieri teſtatur Monterroſo *vbi ſup. in d. 7. tract. ſuæ practicæ fol. 117. ad finem,* vbi ponit formam inſinuationis & petitionis donatoriis & pronuntiationis iudicis. Sed non ex hoc ſequitur non ſufficere ſolam inſinuationem & ſcientiam iudicis abſque ſuo decreto, quia ſupradictum, quod fit in practica, eſt ad maiorem cautelam & abundantiam, vt tollatur omne dubium, & ad fugiendas opiniones, ita conſulo vt fiat: ſi tamen inſinuatio iudici facta inueniatur tantum cum ipſius ſcientia abſque eius approbatione & decreto, ſufficiet de iure, vt ſupra probatum exiſtit. 12

Ex ſupradictis, † præcipue ex dict. leg. Regia primo infertur, quod iſta inſinuatio non poterit fieri coram tabellione & teſtibus tantum, ſed & coram iudice fieri debet. Ita tenent Cynus. Bald. & Iaſ. *in leg. fin. C. qui admitt. & Paulum de Caſtr. in l. acta, num. 3. ff. de re iudic.* vbi ſequitur Alexand. *num. 5. Zaſ. 2.* tenet Anton. Canarius, *in tract. de inſinuatione, 1. part. princip. quæſtione 10. numer. 21. volum. 9. tractat fol. 48.* & Imol. *in cap. cum contingat, num. 91. de iureiurand.* & Greg. Lop. *vbi ſup. in dict. gloſſ. magna,* vbi dicit, nunquam fuiſſe admiſſum in practica contrarium, etiamſi pluries litigaretur. * Eandem ſententiam probauit Beccius *d. conſ. 62. nu. 47.* contra Alexand. *conſil. 157 viſo inſtrumento, lib. 2.* 13 *

Secundo infertur, † bonam eſſe practicam hodiernam & cautelam quæ ſolet adiici, vt ſcilicet in ipſomet inſtrumẽto donationis excedentis 500. aureos donans concedat mandatum & facultatem donatario comparendi coram iudice, & inſinuandi huiuſmodi donationem. Quia cum ſatis ſit ipſam in actis coram iudice inſinuari, ad hoc vt ad ſcientiam & notitiam iudicis perueniat, & non requiratur de neceſſitate cauſſæ cognitio, nec decretum iudicis, neque quod iudex interrogat ipſum donatorem, an libenter vel coactus id faciat, vel an ſit donatio libera & vera & non ſimulata, vt ſupra reſoluimus, conſequens eſt, inſinuationem hanc fieri poſſe per procuratorem, cum non requiratur actus perſonalis partis, neque in iure reperiatur prohibitum, imo permiſſum ſit vnicuique, qui ſuis negotiis ſupereſſe nõ poſſit vel nolit, per alios agere vel conueniri, *vt in l fin. ff. de procurat. & in l. 1. tit. 10. lib. 1. fori.* 14

Tertio † ex d. leg. partitæ, ibi, *Mayor iuzgador de aquel lugar do hizieſſe la donacion,* infertur, inſinuationem hanc donationis fieri non poſſe coram iudice inferiore, hoc eſt, coram iudicibus pedaneis, *Alcaldes de aldea,* vulgo dictis: nam cum hi non ſint iudices maiores illius loci, ſed habeant alium maiorẽ iudicem ſpecialem illiuſmet loci, ſcilicet, præſidem prouinciæ, ſiue correctorem, vel alium iudicem maiorem ciuitatis vel villæ, cui ſubſunt, non poterit coram prędict. iudicibus pedaneis fieri hęc donationis inſinuatio, & ſi fiat non valebit, vt manifeſtiſſime 15

Digitized by Google

ſtiſſime conſtat ex *d. l Regia*. Quod eſt notandum, quia neceſſario debet fieri inſinuatio hæc coram iudice maiore illius ciuitatis vel villæ, cui ſubiectū eſt oppidum, in quo fit donatio, & ſic coram iudice capitis iuriſdictionis.

16 Quarto † ex d.l. Regia videtur inferendum, quod ſi in aliqua villa ſint iudices ordinarij, vulgo dicti *Alcaldes ordinarios*, & iudex maior, vulgo dictus *Alcalde mayor*, quod coram ipſo debet fieri inſinuatio donationis, & non corā aliis iudicibus ordinariis inferioribus, etiamſi illi inferiores habeant omnimodam iuriſdictionem in prima inſtantia, & in illa iudex maior non habeat cognitionem cauſſarum, quia actus hic inſinuationis donationis non eſt contentioſæ, ſed voluntariæ iuriſdictionis. Et hoc eſt quod vere dicit d. l. Regia, ibi, *Mayor iuzgador de aquel lugar, &c.* Nam in his verbis præſupponit, quod in oppido ſunt alij iudices inferiores, & nihilominus decidit, vt coram maiori iudice illius loci fiat inſinuatio donationis.

17 Vltimo aduertendum eſt † in hac materia nihil valere nec præſtare clauſulam, quam communiter notarij apponunt in ſcriptura donationis, ſcilicet, quod ſi donatio exceſſerit 500. ſolidos, tot ſint donationes, quot ſummæ: quia ſi prædicta donatio exceſſerit 500. ſolidos ſiue aureos marapetinos, non valebit in exceſſu, niſi inſinuata fuerit, non obſtante prædicta clauſula: quia tanquam adiecta in fraudem inſinuationis, quæ fuit inducta ad falſitates euitādas, nihil releuabit. Ita tenet Bartol. *in l. Modeſtinus, num.* 10. *ff. de donat. argum. l. quemadmodum, C. de agricol. & cenſit. lib.* 11. Cuius opinio communiter approbatur, ſecundum D. Anto. de Padilla, *in l 2. nu.* 8. *ff. de legat.* 2. Et ita dicit fuiſſe practicatum Pintiæ Monterroſ. *vbi ſup in 7. tractatu, fol.* 114. *colum.* 2 *& ſeq. in princ.* Et ita in vanum notarij apponunt prædict. clauſulam licet ipſi exiſtiment alicuius effectus eſſe. Addit amplius Bartol. *vbi ſup.* quod etiamſi donatæ ſint plures res, eo caſu, quo plures cenſeantur iure donationes, *vt in l. ſcire debemus, ff. de verb. obligat.* tota cenſetur vna donatio, cum eodem tempore, & in eadē ſcriptura ſit facta, nam præd. clauſula apponitur in fraudem. Et hæc proxime dicta ex Bart. ſequitur Ant. Gom. *vbi ſup. num.* 7.

18 Pro qua communi † ſententia allego bonum text. *in auth. de non alienand. &c. § quod autem dictum eſt, ver. nec illud, coll.* 2. vbi probatur, quod ſi res alienari prohibita, vel concedi ad longum tempus, concedatur ad nouem annos cum pacto de renouādo ad alios nouem annos, aut cum expreſſa renouatione ad alios annos iure permiſſos, finita prima locatione, non valet nec tenet talis machinatio. Ergo ita in propoſito dicendum eſt in noſtro caſu quod non valeat præd. pactum & cautela, ſeu potius machinatio, cum per eam defraudetur lex, quæ introduxit inſinuationem.

19 Cuius text. † argum. inquit Ang. ibi, quod non valet locatio rerum minorum ad nouem annos facta hoc pacto, vt finito nouennio res iterum conducta videatur, quia fraus ineſſe videtur. Et idem eſt in rebus Eccleſiæ, quæ per extrauagantem ambitioſe, de rebus Eccleſ. non alien. inter extrauagantes communes, omnino prohibentur locari vltra triennium ſub certis pœnis. Quia ſi prædicta locatio fiat ad ſex vel nouem annos, hac clauſula adiecta, tot ſint locationes, quod triennia, & quod finito primo triennio, tunc facta ſit noua locatio, ex nunc prædicta clauſula nihil operabitur nec valebit, ac ſi adiecta minime fuiſſet, vt plures DD. allegans tradit communem opin. eſſe Couarru. *lib.* 1. *variar. reſol. c.* 6. *nu.* 4. Et generaliter idem eſſe in quacumque re prohibita alienari, tradit alios allegans Dn. Ant. de Padill. *in l. voluntas, num.* 19. *C. de fideicomm.* Et ſic remanet bene fundata & probata ex ſupra dictis noſtra opin. communis in propoſito, & materia inſinuationis donationis.

SVMMARIA.

1 *Donatio abſenti facta cum iuramento, an poſſit ante acceptationem reuocari? remiſſiue.*

2 *An in pollicitatione idem ſit dicendum, & differentia ponitur inter pollicitationem & pactum, & conuenientia quod ſicut ex pacto nudo non oritur efficax actio ad agendum, ita nec ex pollicitatione.*

3 *Ex pollicitatione de iure Ciuili, Canonico & Regio, non oritur actio.*

4 *Ex pollicitatione iurata oritur actio efficax, etiam in foro ciuili.*

CAPVT VIII.

De donatione abſenti facta, & de pollicitatione.

Donatio † abſenti facta cum iuramento, an poſſit 1
ante acceptationem reuocari, dixi late in mea repetitione text. *in c. quamuis pactum, de pact. in 6. in princip. num.* 55. & ad ibi dicta me remitto, & ideo hic iterum non repetam.

Sed † *an in pollicitatione idem dicendum ſit*, dubium eſt. 2
Et pro eius euidentia præſuppono, quod pollicitatio in iure dicitur ſolius offerentis promiſſio: Pactum vero eſt duorum pluriumve in idem placitum & conſenſus, *vt in l. pactum, ff. de pollicit. & in l. 1. in princ. ff. de pact.* Itaque pollicitatio abſenti fit: alias ſi fiat præſenti, erit pactum, *vt tradunt late ſcribentes in rubr ff. de pact. & C. eod. titu & in rub. ff de verb. obligat.* & ſicut ex pacto nullo non oritur efficax obligatio, nec actio ad agendum, ita etiam nec ex pollicitatione regulariter, *vt in toto tit ff de pollicit.* dicit communem Mench. *de ſucceſſ. creatione*, §. 30 *numer.* 56. quod ex pollicitatione nulla datur actio.

Et licet inter DD. † ſit maxime controuerſum an iure Canonico, attento *c. 1. de pacto* vel Regio, attenta *l. 3. tit. 8. lib. 3 ordin.* ex pollicitatione oriatur obligatio & actio efficax ad agendum, *vt tradit late Couarr. in repet. d. c. quamuis pactum, 2. part. relection. §. 4 num. 15. & latiſſime Didac. Perez in d. l. 3. col. 1042. & ſeqq. & Caſtellus in l. 72. Tauri, in gloſſ. 1.* vbi concludunt ex pollicitatione tam de iure Canonico quam Ciuili & Regio, non oriri actionem nec poſſe agi. 3

Si tamen † pollicitatio iuramento fuerit confirmata, 4
orietur ex ea actio efficax ad agendum etiam in foro ciuili, propter vim & virtutem iuramenti, vt bene probat & tenet Couar. *vbi ſup. num.* 16. nec poterit tunc pollicitatio reuocari, quia cum poſſit iuramentum ſeruari abſque interitu ſalutis æternæ, & non vergat in præiudiciū tertij, ſeruandum eſt omnino, *vt in d. c. quamuis pactum, & in c. cum contingat, de iureiurand. cum aliis.* Et licet de hac opinione Couarr. dubitet Mench. *d.* §. 30. *num* 61. inquit tamen, quod de iure Canonico, cū promiſſor poſſit hoc iuramentum ſeruare ſine læſione tertij & interitu ſalutis æternæ, non videt, vt poſſit opponi exceptio vlla hoc caſu aduerſus agentem, & ſic erit ſeruanda etiam hæc opinio in foro ciuili, quia agitur de obſeruātia iuramenti, *vt in d. c. quamuis pactum, & c. cum contingat.* & probatur melius *in c. licet mulieres, de iureiurand. lib. 6.* quia in concernentibus peccatum ſtandum eſt iuri Canonico in vtroque foro, *vt in c. fin. cum ſimil. de præſcript.*

SVMMARIA.

1 *Donatio facta ab eo qui liberos non habebat, reuocatur natiuitate filiorum poſtea natorum, & eius ratio aſſignatur.*

2 *Quando lex vel teſtator aliquid omiſit, de quo ſi fuiſſet interrogatus, diſpoſuiſſet, habetur pro diſpoſito.*

3 *Donatio non reuocatur natiuitate liberorum, quando donans tempore donationis de liberis cogitauit.*

4 *Filios non habens, non poteſt filiis poſtea naſcituris præiudicare in ſua legitima per viam donationis.*

5 *Donatio licet non reuocetur natiuitate liberorum ipſo iure, quando pater de eis cogitauit tempore donationis, filij tamen poſtea nati habent remedium aduerſus illam donationem, querela inofficioſæ donationis.*

6 *Renun-*

Digitized by Google

6 *Renuntiare licet quis poſsit iuri pro ſe introducto [illegible] tamen alterius in ipſius præiudicium minime poteſt.*

7 *Extraneus in præiudicium liberorum non poteſt dotare mulierem, niſi tantũ reſpectu quinti, quia hoc caſu dotis datio ſeu promiſsio ab eo facta eſt mera liberalitas reſpectu ipſius.*

8 *Renuntiari an poſsit l. ſi vnquam, C. de reuoc. donat. ſaltem cum iuramento? contrariæ opiniones referuntur.*

9 *Iuramentum appoſitum donationi in caſu d l. ſi vnquam, operatur, vt donans videatur de liberis cogitaſſe.*

10 *Vera reſolutio an renuntiari poſsit cum iuramento d. l. ſi vnquam, vel ſine iuramento.*

11 *Donatio facta filio nato in caſu d. l ſi vnquam, natiuitate aliorum filiorum reuocatur tantum pro legitima eorum parte.*

12 *Idem eſt etiamſi prædicta donatio fiat filiæ vnicæ, ſtante ſtatuto, quod ſtantibus maſculis filia fœmina non ſuccedat: nam ſi poſtea naſcantur maſculi, reuocatur d. donatio filiæ facta pro parte tantum legitima aliorum filiorum, non vero in totum. & num. 13. de huius ratione agitur.*

13 *Idem eſt in donatione facta filio naturali tantum, tempore quo legitimi non exſtabant, nam natiuitate ipſorum reuocabitur donatio pro parte legitima ipſorum, & non in totum.*

14 *Hodie attento iure Regio donatio facta vnico filio legitimo, tempore quo alij non exſtabant, natiuitate ipſorum reuocatur tantum pro eorum legitima, deducto tertio & quinto omnium bonorum, quæ vltra legitimam debent remanere filio priori, cui fuit facta dicta donatio.*

15 *Melioratio quod non cadat in vnico filio.*

16 *Tertia pars bonorum parentum non eſt legitima filiorum reſpectu ipſorum.*

17 *Quintum bonorum parentum poteſt extraneis relinqui exſtãtibus etiam liberis, quorum legitima ſunt omnes facultates parentum, excepto dicto quinto.*

18 *Donatio facta extraneo ab eo, qui liberos non habebat tempore donationis, natiuitate ipſorum non reuocatur in totum, ſed pro quatuor partibus remanente quinta parte donatario prædicto.*

19 *Dotis promiſsio ſiue datio ampla in fauorem filiæ vnicæ, facta tempore, quo alij filij non exſtabant, an reuocetur per filios poſtea natos, non tantum pro legitima eorum parte, ſed etiam reſpectu tertij & quinti.*

20 *Dict. l. ſi vnquam, C. de reuoc. donat. procedit etiam in foro conſcientiæ.*

CAPVT IX.

De donatione facta ab eo, qui liberos non habebat, & poſtea ſibi naſcuntur.

1 SI quis † cum filios non haberet, donauerit extraneo
etiam liberto, omnia bona ſua, vel partem aliquam,
& poſtea ei filij naſcantur, donatio in totum reuocatur
ipſo iure, text. eſt capitalis, *in l ſi vnquam, C de reuoc. donat.*
idem probat *l. 8. tit. 4. part. 5.* vbi amplius addit lex, quod ſi
pater habens filios legitimos velit donare extraneo, bene
poteſt id facere, dum tamen filiis ſalua remaneat pars
legitima, tam in vita patris, quam poſt eius mortem, alias
filij reuocabunt præd. donationem vſque ad ſuam legitimam
partem: de quo vltimo erant opin. de iure comm.
quas ibi refert Greg Lop. *in gl. fin.* & materiam hanc *d l. ſi
vnquam,* latiſſime legunt Ripa & Tiraq. *ibid.* quorum vltimus
longiſſima commentaria in eam l. edidit. Sed & alij
plures Dd. hanc materiam alibi pertractant, qui *infra* referentur,
& ſunt omnino videndi. Ipſe vero non repetam
hanc materiam, quia non eſt hoc meum intentum
ſupra propoſitum & promiſſum, ſed agere tantum, an
cum iuramento non poſſit renuntiari *d. l. ſi vnquam.* Et
antequam ad id veniam, aduertẽdum duxi, communem
ſuprad. deciſionis cã aſſignari poſſe, quia ex tacita & præſumta
mente donantis præſumitur habere tacitam conditionem
donatio hæc, *ſi liberi non naſcantur,* quia eſt veroſimile,
quod ſi de eis cogitaret, talem donationem non
feciſſet, cum nemo videatur extraneos ſuæ poſteritati &
ſucceſſioni præferre. *arg tex. in l. cum auus, ff. de cond. & demonſt. & in l. cum acutiſsimi, cum ſimil. C. de fideicom.* Hæc eſt
communis ratio *d. l. ſi vnquam,* ſecundũ Dd. ibi, præcipue
Ripam 1. *qu.* Marian. Socin. Iun. *conſ.* 83. *num.* 20. *part.* 3.

Item † quia quando lex, teſtator vel diſponens aliquid 2
omiſit, de quo ſi fuiſſet interrogatus, veroſimiliter diſpoſuiſſet,
habetur pro diſpoſito iuxta gl. vulgarẽ, *in l tale pactũ, § ſi ff. de pact. gl ſi* quam Dd. ibi, & alibi ſæpiſſime vnicã
& ſingularem appellant maxime eam commendantes: &
eſt comm. approbata ſine dubio, vt plures teſtãtur, quos
hic omitto, quia vulgare eſt. Ergo ita dicendũ eſt in propoſito.
Credendũ n. pie eſt, quod donans homini liberos
non habens, ſi tẽpore donationis interrogaretur, quid ſi
ſibi poſtea filij naſcãtur? dictutũ, ſe eo caſu nolle donare. 3

Ex quo fit, † quod ſi donans tempore donationis homini
de liberis cogitaſſet, idque conſtiterit, & adhuc fecerit
donationem præd. non reuocari natiuitate liberorum,
ac perinde ceſſare diſpoſitionem *d l. ſi vnquam.* vt vltra
ordinarios ibi dicit comm. opin eſſe Soc. *conſ* 147. *n.* 17.
vol. 2. & Iaſ. *conſ.* 230. *col.* 1. Eand. etiam teſtatur comm. Socin.
& alios referens, Bernard. Diaz de Lugo *in reg.* 213. *in* 8. *fallent.* vbi ad hoc ponderat *d. l. Reg.* 8. *tit.* 4. *par.* 5. ibi, *Porque no han hiios ni eſperança de los auer,* & ibi Greg. Lop. *in gl. ſecunda,* refert eam opin. eſſe comm. cum Bernar. *vbi ſupra,*
& etiam refert alios tenentes contrarium. Eandem alios
referens teſtatur commun. Mench *lib. 1. controuerſ. vſuſreq. c. 10. nu. 39.* & Iul. Clar. *lib. 4 recept. ſent. qu. 22. ver. ex qua,* vbi
teſtatur etiam communem, quod videatur cogitatum de
liberis, ſi donatio ſit facta in contractu matrimonij, ipſe
tamen contrarium probat in hoc vltimo.

Ex quo vltimo † infert Bern. Diaz *vbi ſupr. d. 8. fallentia* 4
vnum ſatis ſingulare, ſi verum eſſet, ſcili. quod filios non
habens, poteſt præiudicare filiis poſtea naſcituris in legitima
ſupra d. modo, licet alias his, quos iam habet, per
talem titulum non poſſet præiudicare. Sed eius opin. in
hoc (ſalua pace tanti viri) vera non eſt: tum quia directe
eſt contra ll. Regias, & earum mentem, præcipientes
omnia bona parentum eſſe legitimam filiorum excepto
quinto eaque nullo modo poſſe priuari filios, niſi aliqua
ex legitimis cauſſis exheredentur. Ergo ll. non ſunt diſtinguendæ
nec limitandæ in filiis naſcituris, quia indiſtincte
loquuntur, procedunt & locũ habent, tam in filiis
natis, quam in naſcituris, eſſetq; maximum abſurdum &
inhumanũ, dicere, ſuprad modo, quo Epiſc. digniſſi. exiſtimat,
filios naſcituros ſua legitima defraudari. Quid n.
hi demerentur, eo quod poſtea naſcantur, cũ id à voluntate
& diſpoſitione diuina proueniat atq; procedat? nonne
ſunt filij legitimi ſicut antea nati? non eſt igitur increpanda
natura, cur hoc ita fecerit, ſcil. quod poſt donationem
extraneo factam filios dederit donatori. filius n. eſt,
& ius naturale & legitimum habet filiationis & ſucceſſionis
in bonis parentũ, ſiue ante, ſiue poſt donationem
naſcatur: imo etiamſi poſt humationem patris naſcatur,
quia adhuc admittendus eſt cum ceteris fratribus in vita
parentũ natis ad ſucceſſionẽ parentũ excluſis extraneis,
vt in iure ſatis probatum exſiſtit. Leges autem Regiæ eo
tantũ motæ ſunt ad aſſignandũ legitimam filiis legitimis,
& imponendũ neceſſitatẽ parentib. eã relinquendi liberis
ſuis legitimis, quod liberi ſunt, nõ vero quod ante vel
poſt naſcãtur: ideo admittenda nõ eſt opin. Epiſc. ſuprad.

Secundo, † quia licet donatio in caſu *d l. ſi vnquam,* non 5
reuocetur ipſo iure, quando pater de liberis cogitauit, id
tamen verum eſt reſpectu ipſius partis donantis: ſecus v.
erit reſpectu filiorũ poſtea natorũ, quia ipſi habent aliud
remedium pro ſuo intereſſe legitimæ, ſcil. querelam inoff.
donationis, qua poterũt iuridice facere reuocare prædict.
donat. pro parte legitima ſibi pertinenti & debita in
bonis parentũ, *vt in toto tit. C. de inoff. don. & dicetur infra, in q. an poſsit renuntiari cum iuram. remedio d. l. ſi vnquam.* Competunt
n. duo remedia liberis natis in caſu *d. l. ſi vnquam,*
alterum donanti, ſcil. vt ſtatim natis ſibi liberis poſt donationem
ipſo iure reuocetur præd. donatio abſq; petitione
ipſius, adeo vt ipſe donator poſſit in vita cõtrauenire:
alterum ipſis filiis natis poſt donationem, quod habent

Digitized by Google

bent ad reuocandam præd. donat. inoffic. Et licet pater cogitans de liberis tempore donationis videatur tacite renuntiare remedio ſibi competenti *ex d.l.ſi vnquam*, non tamen renuntiare poteſt d. remedio filiis ſuis cōpetenti.

6 Quia licet † iuri pro ſe introducto poſſit quis renuntiare, iuri tamen alterius in ipſius præiudicium minime poteſt *argum. l. fin. ff. de pact. cum ſimilib. gloſſ. in leg. inuitus*, §. 1. *ff. de reg. iur. & ibi Bart. Bald. & alij. Tiraq* plures referens *in d. leg. ſi vnquam, in præfat. num.* 90 loquens, in terminis noſtris, & in expreſſa renuntiatione, etiam cum iuramento, dicetur inferius. Igitur tenenda minime eſt ſuprad. noua opinio Bernardi, imo contra eam conſtantiſſime teneo, non poſſe patrem cogitantem etiam de liberis tempore donationis, præiudicare liberis poſtea naſcituris, ſaltem in legitima. Et hæc obiter dicta ſufficiant.

7 Illud tamen † non omittam, quia quotidie euenit & contingit, ſcilicet, extraneus quidam habens filios legitimos, dotat filiam alterius in certa quantitate dotis, vel licet filios tunc temporis non habeat, naſcuntur tamen ei poſtea: dubitatur, cum hæc dos reſpectu viri recipientis ſit ob cauſſam oneroſam, *vt in l. pro oneribus, C. de iur. dot.* an reſpectu dantis ſit donatio gratuita, ita quod in ea habeat locum *d. l. ſi vnquam*, quæ loquitur in eo qui tempore donationis non habet liberos, & poſtea ei naſcuntur, *& d. l. Regiæ*, 8. *tit.* 4 *part.* 5. *in ſecunda parte*, quæ aſſerit & probat, quod ſi quis liberos habens donet, valet donatio, dum tamen non ſit inofficioſa, quia ſi eſt inofficioſa, reuocatur per liberos pro ſua legitima parte: an vero etiam reſpectu dotantis ſit ob cauſſam oneroſam, ita vt in ea locum non habeant d. ll. in quo inuenio Greg. Lop. *in d. l. 8. in gl. dieſſe*, dicentem ſe habuiſſe de facto quæſtionem hāc & defendiſſe, quod adhuc in hoc caſu habeant locum d. ll. quia talis pro dote datio dicitur mera liberalitas & donatio, *vt in l. fin. § ſi à ſocero, ff. ſi quid in fraud. cred. tex. in l. vnic. §. accedit, C. de rei vxor. act. & ibi refert Alexand. & Tiraq. in terminis idem tenentes*: Si vero donatio eſſet ob cauſſam, quæ reſpiceret fauorem donantis, tunc quatenus reſpiceret & valor cauſſæ concurreret, non haberent locum d. ll. *vt ibi ipſe Gregor. concludit plures allegans.* Vltra quem teſtatur communem Rolad. à Vall. *conſil.* 11. *num.* 32. *lib.* 1. & in donatione remuneratoria teſtatur etiam communem idem Roland. à Vall. *conſil.* 5. *num.* 12 *lib.* 1. Sed cum ſuprad. dotis datio ex parte dotantis ſit mera liberalitas & donatio, *vt ſupra dictum eſt*, & non reſpiciat fauorem conſiderabilem ipſius, merito quod in ea habeant locū d. ll. ſcilicet, quod reuocetur prædicta dotatio pro parte legitima filiorum, quæ hodie attento iure noſtro Regio, erūt quatuor partes ex quinque bonorum dotantis: Itaque reſpectu tantum quinti bonorum ipſius valebit præd. dotatio, & non in plus in præiudicium filiorum natorum tempore dotationis, ſiue poſtea naſciturorum, quod profecto eſt notandum & aduertendū. Et ita ipſe ſæpe reſpondi & conſului antequam vidiſſem Greg. Lop. *vbi ſupra*, & relatos per eum. Inuenio etiam eandem opinionem plures allegantem tenere Gaſpar. Baec. Hiſpanum *in tract. de non meliorand. ratione dot. filiab. cap.* 9. *num* 64. *&* 67. *fol.* 49. & ita eſt tenendum. Idem in homine, qui in contractu matrimonij & eius contemplatione, donauit nepoti ſuo, quod ſi liberos habeat, donatio ipſo iure reuocetur, etiam ſi non ſit omnium bonorum, ſed tertiæ partis, cum aliis probat Baec. *in d. tract. cap.* 10. *num.* 103.

8 Supereſt nunc videre, † an renuntiari poſſit per donatorem, *d. l. ſi vnquam, C. de reuocand. donat.* ſaltem cum iuramento, ad hoc, vt donatio non reuocetur natiuitate filiorum? Elegans profecto quæſtio eſt & dubia, latiſſimeque agitata per Dd. qui quidem in ea variant: Nam quidam tenent valere ſpecialem illius legis renuntiationem etiam ſine iuramento. Alij vero contrarium exiſtimant, imo quod non valeat etiam cum iuramento. Itaque magna eſt controuerſia Doctor. in hoc; imo ſunt qui vtramque opin. communem appellent, & qui dicant eſſe communiorem opinionem, vt prædicta renuntiatio valida ſit, & [illegible]te non habeat locum *d. l. ſi vnquam*, totumque hoc conſtat ex Doctorib. infr. ſequentibus, ex Rip. *in d. l. ſi vnquam, qu.* 51. & latiſſime omnium, quos ipſe viderim legerimque Tiraquell. *ibidem in præfatione, num.* 81. *& plurimis ſequentib.* vbi etiam agit de generali iurium renuntiatione iurata. Tradit etiam Greg. Lopez *in d. leg. 8. in gloſſ. ſecunda*, & Anton. Gom. *c. de donat num.* 11. & Bernard. Diaz *in d. reg.* 213. *ampliat.* 3. & Boer. *deciſ.* 159. *num.* 6. *&* 7. Conarr. *in rubric. de pact. in* 6. *part.* 1. *relect. §.* 4. *num.* 3. *fol* 29. & Ioann. Oroſcius qui refert prædictas duas communes opin. *in leg tale pactum, § fin nu.* 7. *&* 8. *ff. de pact.* & Tellus Fernand. *in leg.* 13. *Taur. nu* 9. qui alios plures Doctores allegant, & Bacca *in tractat de non meliorand. ratione dot. filiab. cap.* 29. *n.* 11. *fol.* 147. & Iul. Clarus *lib.* 4. *recept. ſentent. quæſt* 22. *verſi.* 3. vbi refert duas communes, & diſtinguit, *& qu.* 23. *in princ.*

Et quod iuramentum † appoſitum in hac renuntiatio- 9
ne, operetur, vt donans videatur ſaltem implicite de liberis cogitaſſe, ita quod donatio natiuitate filiorum hoc caſu non reuocetur, tradit alios allegans Tiraq. *in d. l. ſi vnquam, in præfat nu.* 132. *vſque ad nu.* 135. vbi *num.* 174. teſtatur hanc eſſe comm. opinionem, licet *nu.* 147. *& ſequent.* referat plures tenentes contrarium. Sed hæc præſumtio cogitationis de liberis operabitur in propoſito, quod ſupra dictum eſt in vera & expreſſa cogitatione de liberis.

Sed quia articulus hic renuntiationis *d. l. ſi vnquam*, cū iuramento vel abſque eo, controuerſus eſt & difficilis, in quo diuerſæ & contrariæ opin. comm. reperiuntur, adeo vt quid tenendum ſit, prima quidem facie videatur poſſe ignorari, & inquit Iul. Clar. *vbi ſup.* vix diſcerni poſſe, quæ opinio verior ſit aut magis communis, & refert Gratum *conſil.* 50. *nu.* 65 *lib.* 1. dicentem, quod ſuper hac quæſtione eſt tanta diſputatio, quod indigeret conſtitutione imperatoria: cum hinc inde ſint infiniti Doctores, atteſtantes eſſe comm. opinionem, ipſe ex mente omnium Doctorum, vel ſaltem plurium ſupra relatorum, præcipue ex Bart *in d. l. Titia, § Imperator, nu.* 7. *ff. de legat.* 2. communiter approbato, vt conſtat ex ſupradictis Doctorib. præcipue ex Tello Fernandez *vbi ſupra*, veriſſimam meo iudicio reſolutionem ponam, quæ eſt huiuſmodi.

Renuntiatio † *l. ſi vnquam, C. de reuocand donat. cum ſimil.* 10
cum iuramento facta vel ſine eo valet, quantum ad illam reuocationem, quæ alias fit ipſo iure, liberis natis, de qua *in d. l. ſi vnquam*, ſcili. reſpectu eius, qui donauit, ad hoc, vt ipſe propter propriam renuntiationem non poſſit contrauenire, licet ſibi poſtea naſcantur liberi, ſed non quantum ad reuocationem faciendam *per tit de inoffic. donat.* in fraudem filiorum: & ſic reſpectu filiorum nihil valet præd. renuntiatio etiam cum iuramento facta, quin ipſi liberi poſſint contra eam venire pro ſua legitima parte.

Quę reſolutio † probatur, quia *vt ſupra diximus* ſunt duo 11
remedia pro reuocanda donatione in caſu *d. l. ſi vnquam*, alterum ipſo iure reſpectu donantis, alterum vero per querelam inofficioſæ donationis reſpectu filiorū, quib. fit pręiudiciū. Licet igitur pater donans reſpectu remedij ſibi competentis, poſſit in ſui præiudicium renuntiare *d. leg. ſi. vnquam*, ad hoc, vt etiā natis liberis donatio non reuocetur ipſo iure quoad ipſum, non tamen poterit iuri & remedio de inofficioſis donationibus filiis propriis competenti in ipſorum pręiudicium renunciare, vt ſupr. dictum & probatum eſt. Et quod etiam hoc caſu iuram. renuntiantis ſpecialiter *d. leg ſi vnquam*, & omni legum auxilio & remedio, non ſit ſeruandum contra filios, nec eis præiudicet, probatur ex text. *in capit. quamuis pactum, de pact. libr. ſexto, & in capit. cum contingat, de iureiurand.* vbi probatur, quod iuramentum, quod vergit in alterius præiudicium, minime eſt ſeruandum reſpectu illius, ſed reſpectu tantum iurantis. Ergo iuramentum patris renuntiantis remedio *d. l. ſi vnquam, & ſimil.* nocebit tantum renuntianti, non vero tertio, hoc eſt ipſius filiis, quin ipſi aduerſus pręd. donationem poſſint remedium de iure competens, hoc eſt, querelā inofficioſę donationis proponere. Ex quo infertur, idem à fortiori eſſe dicendū in donatione

Digitized by Google

donatione generaliter iurata, ſcilicet de non contrauenniendo vel reuocando abſque renuntiatione: Nam tunc iuramento non obſtante, reuocatur natiuitate filiorum prædicta donatio, tam reſpectu filiorum, per ea, quæ ſupra dicta ſunt de expreſſa renuntiatione iurata, quam etiam reſpectu donantis: quia tunc iuramentum generaliter interpoſitum ſortitur naturam, & habet tacitam conditionem, quam habet donatio ſuper qua interponitur, ſcilicet, quod ſi de liberis cogitaſſet, non donaſſet, ac per conſequens natiuitate filiorum reuocetur ipſo iure donatio iurata ſupra d. modo, etiam reſpectu donantis, atque ita expreſſe tenet Bar. *in d. §. Imperator, num. 11.* dicens, ita conſuluiſſe cum aliis, cuius opinio eſt communis, *vt teſtatur Couar. vbi ſupra, & ſequitur plures allegans Boer. vbi ſupr. & Anton. Gabriel. lib. 3. commun. opinion. conclu. 1. de donat. numer. 12. pag. 19. col. 2. vbi plures refert.* Et cum his remanet articulus noſter clarus & ſine dubio: & hoc modo ſunt concordandæ & intelligendę opiniones contrarię ſupra adductæ, & Doctores hac de re agentes. De donatione autem inofficioſa dicendum eſt, quod ſi eſt facta vni ex filiis cum iuramento, vel abſque eo, re tantum, ſiue re & conſilio, non reuocatur vſque ad legitimam aliorum filiorum: ſi vero eſt facta extraneo, & ſic inofficioſa re tantum, reuocatur vſque ad legitimam filiorũ: ſi vero re & conſilio, in totum reuocatur. Ita Bart. *in d. §. imperator, numer. 1. & 5.* eſt communis *ſecundum Iulium Clarum, vbi ſupra, quæſt. 14. ver. aut vero, & ſeq.*

11 Vltimo † pro complemento huius cap. & intellectu *dict. leg. ſi. vnquam,* illud hic omittendum non putaui, tanquam præcipuum in materia, quod *dict. l. ſi vnquam,* procedat, quando donatio facta eſt extraneo ab eo, qui liberos non habebat, quia tunc natiuitate liberorum reuocatur iure communi, attenta illa l. *& d. l. 8. titul. 4. part. 5.* in totum, ipſo iure donatio. Si vero ille, qui vnicum filium tantum habebat, eidem omnia bona ſua, vel partem aliquam donauit, natiuitate poſtea aliorum filiorum non reuocatur in totum donatio, ſed vſque ad legitimam bonorũ portionem filiis poſtea natis competentem, quod erit iure communi iuxta modum & taxationem *authent. nouiſſima. cum ſimil. C. de inoffic. teſtament.* & hic eſt caſus expreſſus *in l. ſi totas, C. de inoffic. donat.* vbi hoc notant Dd. communiter, & vltra ordinarios ibi teſtatur hanc eſſe comm. opin. & differentiam inter *d. leg. ſi vnquam, & d. l. ſi totas, plures Doctores allegans Tiraquell. in d. leg. ſi vnquam, verb. libertis, num. 75. & Marian. Socin. d. conſil. 83. num. 20. part. 3. Iul. Clarus vbi ſupra, quæſt. 22. verſic. 2.* teſtatur etiam commun. Couar. *lib. 1. variar. reſolut. cap. 19. num. 1.* qui referunt Ripam & Carol. Molin. tenentes contrarium, imo quod donatio vnico filio facta reuocetur pro virilibus portionibus filiorum poſtea natorum: & reſpondet Rip. *ad leg. ſi totas,* quod procedat, quando donans de liberis cogitauit, alias ſecus. Sed hæc violenta reſponſio eſt ad *d. l. præterquam,* quod eſt contra communem ſententiam. Alium intellectum ad *d. l. ſi totas,* ne probet communem, ponit Molinæus, quem refert & reprobat Baec. *de non meliorand. ratione dot. filiab. cap. 9. num. 98.* Ideo ſuprad. communis opinio & differentia eſt tenenda, quia eam tenent omnes, exceptis his duobus modernis, & eſt veriſſima meo iudicio, ſicut recepta. Pro qua vltra ipſos allego bonam l. 4. tit. 15. part. 6. ibi. *Pero ſi el padre fizieſſe tan gran donation al vno de ſu. hijos, que los otros ſus hermanos no pudieſſen auer la ſu parte legitima en lo al que fincaſſe, dezimos, que eſtonce deuen menguar tanto de la donacion, faſta que puedan ſer entregados los hermanos de la ſu parte legitima que deuen auer.* Idem etiam probat l. 29. Taur. quę hodie eſt l. 3. titul. 8. lib. 5. nou. recopil. Reg. ibi, *Saluo ſi la tal dote, o donacion, fueren inoffícioſas: que en tal caſo mandamos, que ſean obligados los que la recibieren, an ſi los hijos y deſcendientes, en lo que toca à las donaciones, como las hijas y ſus maridos, en lo que toca à las dotes, pueſto que ſea durante el matrimonio, à tornar à los otros herederos del teſtador aquello en que ſon inoffícioſas para que lo partan entre ſi.* Et licet d. ll. Regiæ videantur loqui in donatione facta filio tempore quo alij filij nati erant, nos vero agimus, quando non erat natus alius filius, niſi ille, cui fit donatio: Idem tamen eſt in vtroque caſu, cum inter eos non detur diuerſa ratio, ſaltem efficax ad decidendum diuerſum.

Qua comm. † opin. retenta, eam ampliat Tiraq. *vbi ſupra, nu. 78.* cum aliquibus, quos refert, vt procedat etiam in filia vnica, cui fit donatio à patre, tempore, quo alios filios non habebat, ſtante ſtatuto, quod ſtantibus maſculis, filia fœmina non ſuccedat. Nam etiam ſi hoc caſu filij maſculi poſtea naſcantur, non reuocabitur in totum donatio, ſed tantum pro parte legitima filiorum poſtea natorum: nam in eo, quod ſibi à patre donatum eſt, dicitur retinere iura ſuitatis, quam opinion. alios referens tenet Baec. *in tract. de non meliorand. dot. filiab. cap. 9. num. 65. fol. 39.* vbi refert Tiraquel. *vbi ſupra, num. 63.* ſed in meo libro ibi hoc non dicit, ſed *d. num. 78.* 12

Ex qua ampliatione, † ſi vera eſt, infertur vltra omnes, idem eſſe in filio naturali tantum, qui ſtantibus legitimis non poteſt ſuccedere ex teſtamento niſi in quinto *per l. 9. & 10. Tauri, quæ hodie ſunt ll. 7. & 8. titul. 8. lib. 5. nou. recopil. Reg.* Nam ſi pater filium naturalem tantum habens, ei donet vltra quintum, natiuitate poſtea filiorum legitimorum tantum videtur reuocandam eſſe donationem pro legitima virili parte filiorum poſtea natorum, ſicut alias videmus in filia fœmina, quæ eſt excluſa per ſtatutum à ſucceſſione ſtantibus maſculis. *vt modo diximus.* Sed adhuc in donatione facta filio naturali in hoc caſu exiſtimo reuocari vſque ad quatuor partes ex quinque pro filiis legitimis & naturalibus poſtea natis, remanente tantũ quinta parte præd. filio naturali, quæ quinta pars erat ſua legima, exſtantibus etiam legitimis, *vt in dict. ll. Regiis probatur,* & poterat eo nõ exſtante, extraneo relinqui per patrem de iure Regio, & præd. filius naturalis in caſu, quo loquimur, non poterit habere aliquid amplius ex d. donatione quam quintam partem omnium bonorum, ex eaq; animam defuncti adimplere tenebitur. Nec obſtat quod de filia vnica ſupra d. eſt, quæ ex ſimili donatione partem legitimam conſequitur, non obſtante ſtatuto, quod filia fœmina non ſuccedat exſtantibus maſculis, quia in ea diuerſa ratio eſt, quam in filio naturali: tum quia præd. filia eſt legitima, & per cõſequens iura ſuitatis retinet, in quo Dd. ſuprad. fundantur, & ideo nil mirum, ſi hac ratione retineat partem legitimam, quod quidem deeſt in filio naturali tantum, quia is cum non ſit in patris poteſtate, non habet iura ſuitatis: tum etiam, quia pręd. filię fœminæ excluſæ ab ſtatuto ſtantibus maſculis (præterquam quod habet iura ſuitatis) nihil per ſtatutum relinquitur ſtantibus maſculis in bonis parentum: & illud ſtatutum eſt odioſum, & contra ius comm. *vt in l. maximum vitium, C. de lib. præt. vel exhered.* Vnde non eſt extendendum nec trahendum ad hunc caſum, *argu. iur. vulgar.* & d. ſtatutum loquitur, quando tempore ſucceſſionis ſunt maſculi, vt conſtat ex ipſo ſic dicente. *Quod exſtantibus maſculis filia fœmina non ſuccedat,* quia qualitas adiuncta verb. debet regulari ſecundum tempus verbi, *vt in l. in delict. §. ſi extran. ff. de noxal. cum ſimil.* Sed in noſtra quæſtione tẽpore donationis, & ſic ſucceſſionis titulo particulari ipſius donationis non exſtant maſculi, ſed poſtea naſcũtur. Igitur nihil obſtat præd. ſtatutũ hoc caſu, cum in eo reducamur ad terminos iuris comm. quo nõ debet fieri differentia in ſucceſſione inter mares & fœminas, *vt in d. l. maximum vitiũ,* Et ideo merito quod donatio dict. filiæ facta per patrem tempore habili, hoc eſt, quo non exſtabant alij filij, natiuitate poſtea ipſorum non reuocetur, niſi tantum pro eorũ legitima portione. At vero ll. Regię tribuunt quintam partem filio naturali tantum etiam exſtantibus legitimis. Ergo his attentis & conſideratis videtur optimo iure dicendum quod donatio facta filio naturali tantum, tempore quo legitimi nati non erant, natiuitate poſtea ipſorum reuocetur pro quatuor partibus ex quinque bonorum patris: quia hæ quatuor partes ſunt legitimæ filiorum legitimorum, etiam exſtante filio naturali, 13 *vt ſupra*

Digitized by Google

vt ſupra eſt dictum, & prædict. donatio tantum valeat pro quinta parte bonorum defuncti,& ea remaneat prædict. filio naturali tantum, & non amplius, naſcentibus filiis legitimis. Et ita teneo, & videtur mihi de iure tenendum,ſaluo meliori iudicio.

14 Reſtat † nunc circa proxime dicta videndum,cum hodie iure Regio parentes poſſint filium meliorare in 3.& 5. parte bonorum ſuorum, prout eſt vulgatiſſimum & notorium,quid dicendum ſit in caſu ſequenti?Pater,qui vnicum filium legitimum tantum habebat, donauit ei omnia bona ſua,vel magnam partem eorum: poſtea naſcuntur ei alij filij legitimi: dubium eſt pro qua parte reuocabitur donatio hæc natiuitate aliorum filiorum legitimorum? Nam iam habemus quod reuocatur pro legitima ipſorum, *vt in d.l.ſi totas*, & communi opinione ſupra tradita: ſed dubitamus ſtante d. iure Regio,quæ nam ſit legitima hoc caſu filiorum poſtea natorum? an debeat remanere filio primo nato, cui fuit facta donatio, tertiũ & quintum,in quib.potuit meliorari per patrem,attento iure Regio vltra legitimam,an vero tantum remaneat ſibi quintum,quod extraneo poterat donari vel relinqui vltra legitimam ſuã?an vero diuidantur omnia bona pro virilibus portionibus inter omnes filios legitimos donatoris?Elegans profecto quæſtio eſt,& practicabilis,in qua Hiſpani noſtri varij ſunt & diuiſi.Nam D.de Caſtillo *in l.2.Taur.in gloſſ ſiguiente*, tenet, quod donatio remanet valida in tertia & quinta parte bonorum, in quibus potuit meliorari(quod intelligo vltra legitimam ſuam,quia de ea non eſt dubium, ſed tantum de tertio & quinto, & ad hoc nihil allegat. Rurſus Bernard.Diaz de Lugo Epiſcopus Calagurrit.tenet contrarium *in reg. 213.in 4.fallentia*, imo quod reſpectu tertiæ reuocetur etiam præd.donatio,idque duobus fundamentis. Primo, quia *per d.l ſi totas*,& communem opin.reuocatur donatio pro legitima parte filiorum poſtea natorum: ſed tertia pars reſpectu filiorum eſt legitima, quia vltra filios & nepotes relinqui non poteſt,vt in dict.ll.Regiis probatur.Igitur reſpectu dictæ tertiæ partis reuocabitur etiam donatio, quia omnia bona parentum, excepto quinto, ſunt filiis debita pro legitima iure Regio. Igitur ſi penes filium, cui facta fuit donatio, remaneret hæc tertia pars, ſequeretur quod non reuocaretur donatio natiuitate filiorum pro tota integra ſua legitima,quod eſt contra *dict.leg ſi totas*,& communem opin.ſupradictam. Ergo, &c.

15 Secundo, † quia in vnico filio non cadit melioratio: vnde,cum pater vnico filio,quem habet,donat, non videtur velle,quod ſi ei alij filij poſtea naſcantur,ille ſit melioratus in tertia parte,quia nondum nouit merita corũ, qui poſtea naſcuntur, & in dubio videtur vſus iure communi, vt ſi alij ſibi naſcantur filij, ęqualem ſibi legitimã vendicent, nec illa minuatur propter meliorandi facultatem ſibi à lege datam, qua, dum vnicum filium habet, vti non poteſt, cum non ſit alius, cuius reſpectu poſſit meliorare,& ipſe filius natus reſpectu ſui ipſius non poſſit dici melioratus.Et ibi reſpondet *ad l.26 Taur.quæ hodie eſt l.10. tit.6. lib.5. nou.recopil.Reg.* quod loquatur in donatione facta vni ex filiis, quos habebat tempore donationis,quod eſt diuerſum à noſtro caſu: quia tunc cum ſint nati plures filij,bene poteſt meliorari vnus,& in eo tunc cadit proprie melioratio. Et quod in vnico filio non cadat melioratio, latiſſime probat in alio propoſito Ant. Gom.*in l.17.Taur,num.*17. Et hanc opin.Bernard.Diaz ſequitur & probat Greg.Lop.*in d.l.8.tit.4.par.5.in gloſ.à otro*, vbi inquit, quod hæc opinio domini Epiſcopi nititur ſumma æquitate & veritate,& quod ipſe credit eſſe verã.

Sed opin. Caſtelli,licet eum non referat contra opin. Bernardi, ſequitur & bene probat alius Epiſc. & doctiſſ. & meritiſſimus Couar. *lib.1.var.reſol.c.*19.*nu.*4.qui *nu.2.&* 3. retulit contrariam opin. & ipſe exiſtimat potiorem & probatiſſimam eſſe opin. quod hoc caſu donatio tantum reuocetur natiuitate aliorum, filiorũ, quoad legitimam eis competentem, deducendam quidem à bonis & patrimonio parentis,prius detractis quinta & tertia partibus, in quib. remanet melioratus d. filius, cui facta fuit donatio, idq; aliis duobus contrariis probat fundamentis. Primo per tex.*in d.l.ſi totas*,& comm.opin.ſupra relatam per tex.ibi, quæ habet, quod donatio facta filio, reuocatur natiuitate filiorum, quoad legitimam tantum eis debitam, & tamen in his regnis reſpectu eorund. filiorum non eſt portio legitima conſiderãda ratione omnium bonorum, excepta quinta parte, ſed etiam tertia pars deducitur,ſi pater eã alicui ex filiis prælegauerit vel donauerit. Secundo,quia iuxta *ſuprad.l.ſi totas*,& comm. opin.donatio facta filio,reuocatur natiuitate aliorum filiorum,quoad eam partem tantum,quæ neceſſario inuitis adhuc parentibus, filiis poſtea natis debetur: ergo cum iure Regio libere poſſit pater tertiam bonorum partem vni ex filiis dare,eamq; dederit vnico filio,quem habebat,minime filius hic,cui fuit donatio facta,tenebitur,natis poſtmodum filiis eam diſtribuere.

Quia reuera † tertia hæc pars bonorum parentis non eſt legitima neceſſaria omnium filiorum: quãdoquidem poteſt pater eam, cui velit filiorum vel nepotum relinquere, & in ea deſcendentem grauare, conditiones,vincula & ſubmiſſiones apponere,*vt in l.27.Taur.quæ hodie eſt l.11.tit.6.lib.5.nou recopil.*quod minime facere poſſet,ſi legitima eſſet, *vt in l.quoniam in prioribus,cum concordantib.C.de inoffic teſtament.* Et quod tertium reſpectu filiorum non ſit legitima eorum, ſed prælegatum & donatio, probat late & optime Palat.Rub. *in d.l.27.Taur.numer.3.& ſequent.& iterum num.27.& ſeq.* quicquid ibi, Tellus *num.*3.dicat: & ita verior mihi videtur opin. hæc Caſtelli & Couarr. & tenenda contra opin.Bernardi & ſequacis. Quam etiam opin Caſtelli & Couar.eis non relatis,ſequitur expreſſe loquens de iure noſtro Regio Anton. Gom. 2. *tom.* C. *de donat num.*11.per tex.*in d.l.ſi totas*,& communem opin.ſupra adductam, neque refert Bernardum contrarium tenentem.Vltra quos inuenio nouiſſime hanc quæſtionẽ, pro & contra latiſſime examinatam per Hiſpanum Gaſpar. Baec. *in d.tract.de non meliorand ratione dot.filiab.cap.9. num.32.& ſeq vſque ad nu.*62.excluſiue,vbi refert has duas opin.ſupra relatas & earum auctores præter Ant. Gom. & latiſſime probat pluribus fundamentis hanc noſtram ſententiam cum Caſtello,Couarr.& Palat.Rub.quos ibi pro ea allegat, & reſpondet fundamentis contrariæ partis, quæ prius adduxerat. Itaque Modernus ille exacte rem hanc pertractauit, & meliorem meo iudicio opin. tenendam elegit, allegauitque inſuper vltra ſupra dict. Palat.Rub.eam quoque tenentem, ſed non Ant. Gom. qui eam expreſſe tenet, vbi ſupra. Et tenenda eſt hæc opinio abſq; dubio,quam nouiſſime probauit Matienc. *in l.3.gloſſ.3.num.4.tit.6.lib.5.nou.collect.Reg. & Ioan.Gratian. in reg.*150.*num.*22.dicens,quod in iudicando & conſulendo ab ea non recederet. 16

Ex qua infertur, † quod hodie, cum iure noſtro Re- 17
gio quintum poſſit extraneo relinqui,exſtantibus etiam liberis, *vt in l 9.tit.5.lib.3.* vbi expreſſe diffinitur, omnes parentum facultates eſſe filiorum legitimam, excepta quinta parte, quæ lex quotidie practicatur communiter in hoc regno,& eſt *l.28.Taur.*vt teſtatur Greg.Lop.*in l.17. tit.1 part.6.in gl. Que deuen auer*, & Roder.Suar.*in l.quoniam in prioribus, poſt limitationes, fol.*113.C.*de inoffic.teſtam.* vbi latiſſime legit d.l.Regiam.

Donatio facta extraneo ab eo, † qui liberos non ha- 18
bebat tempore donationis, natiuitate ipſorum reuocabitur quidem,non in totum, ſed pro aliis quatuor partibus,remanente quinta præd.donatario etiam extraneo. cum hoc iure valida ſit donatio quinti ab initio & ex poſt facto. Pro qua opin.allego *l.3.tit.12.lib.3 for.in prin.*ibi,*E ſi deſpues dell a donacion ouier en fiio,no vala la donaciõ,fuera quanto en ſu quinto*, vbi loquitur in donatione facta inter coniuges poſt annum matrimonij liberos non habentes:per quam ita tenet Bernar.Diaz *vbi ſupra,fallentia* 5. Sed hanc l.fori inquit Caſtel. *vbi ſupra*, eſſe correctam *per d.l.8.tit.4. part.5.*

Digitized by Google

part.5. quę probat,donationem factam extraneo,reuocari in totum natiuitate filiorum, ſubdens,quod ſi non eſſet propter *d. leg.* 8. correcta, non eſſet iniquum dicere, quod donatio facta extraneo valeret in quinta parte bonorum,nec reuocaretur per legitimationem factam per ſubſequens matrimonium,præterquam in eo,quod excederet quintam partem,cum iſta quinta & ante,& poſt contractum matrimonium , etiam exſtātibus filiis poſſit extraneis relinqui per d.ll.Regias.Sed re vera non obeſt *d.l.*8.*partitæ* , quia loquitur attento iure communi , hoc eſt, *d.leg.ſi vnquam*, cui conſonat ipſa lex Regia : at vero nos loquimur attento iure Regio *d.l.*9. *& d.l.*28. *Tauri*, quod ius communiter practicatur, *vt ſupra dictum eſt*. Et ideo teneo hodie in noſtris regnis valere donationem factam extraneo,nec reuocari natiuitate filiorum reſpectu d. quintæ partis , quam parentes poſſunt extraneis donare & relinquere.Quod etiam probatur argum.*d.l.ſi totas*,iuncta communi opinione ſæpiſſime repetita:quia ſicut donatio facta vnico filio,reuocatur natiuitate aliorum liberorum pro legitima eorum tantum:ita etiam & eod. modo dicendum eſt in extraneo, cui facta ſit donatio non ſtantibus liberis, cum legitima filiorum tantum ſint quatuor partes ex quinque,& potuit parens, ſiue liberos habens,ſiue non,quintam partem extraneo donare.Et ita inuenio,quod hanc eand.opin.tenet Ant.Gom. *vbi ſupra,d.nu.*11. dicens,quod quando non habens filios, vel deſcendentes alios,donauit bona ſua eccleſiæ,monaſterio vel pio loco,per ſuperuenientiam liberorum non reuocatur in totum,ſed tantum quo ad legitimam, & ſic quintum remanebit penes eccleſiam vel pium locum.Et ne poſſit reſponderi, hoc eſſe ſpeciale in eccleſia vel pio loco, idem aſſerit Anton.Gom.ibi eſſe, ſi fieret donatio patri vel alij aſcendenti,quia non reuocabitur in totum, ſed tantum vſque ad legitimam, & ſic quintum remanebit penes patrem. Et licet ipſe non loquatur in donatione facta alij extraneo,idem tamen erit in quocunque extraneo, cū pater donatoris in propoſito quo loquimur, vel alius aſcendens habeatur pro extraneo reſpectu filiorum ipſius donantis,quibus debetur legitima , & non parentibus, ſtantibus præd. liberis. Et quod idem ſit in quocunque extraneo, tenet Baec. *vbi ſupra,num.*57.*& 62.* vbi refert ad hoc Caſtell. *vbi ſupra* , & Palat. Rub. Hanc eandem ſententiam videtur tenere nouiſſime Ioan. Bapt. de Villal.Tolet. *in ſua antinomia iuris, lit. D.numer.22.ad fin. fol.*17. Et ita eſt tenendum meo iudicio,quamuis tractatus quidam de differentiis inter ius commune & Regiū different.38.in contractib.teneat contrarium,imo quod etiam hoc caſu donatio reuocetur reſpectu quinti natiuitate liberorū *per d l.8.tit.4.par.*5.cui l.iam ſupra reſpondimus, ſcilic. quod loquatur attento iure communi, cui ipſa conſonat:nos vero agimus de iure Regio nouiori.

19 Vltimo eſt aduertendum,† quod Bernar. Diaz *vbi ſupra,in d.reg.*213. *quarta fallentia,verſic. & adeo exiſtimo* , iſtud verum tenet, quod ſi pater vnica filiæ,quam habet, magnam dotem promiſit vel dedit,filij ſupernaſcentes prędict.dotem reuocabunt vſque ad ſuam legitimam,& etiam reſpectu tertij.Nec enim in hoc gener videbitur deceptus , inquit ipſe , etſi prætendat oneroſam cauſſam, cum fuerit in culpa non prouidendo ſibi in euentum natiuitatis aliorum filiorum , quia ignorare non debebat diſpoſitionem *d.l.ſi vnquam*.Et ibi duobus modis reſpondet ad *leg.*29. qua expreſſe videbatur probari cōtrarium. Sed contra hanc opin. Bernardi tenet expreſſe Gregor. Lop. *in d.l.8.tit.4.part.5.in gloſſ.à otro, in verſic.ſubdit etiam, vſque ad finem gl.* vbi eā improbat,& inquit vno caſu poſſe ſaluari opinionem d.domini Epiſcopi,ſcil.quando pater deſperans de aliis liberis & cum poſſet dotare filiam minori dote cum marito illo,cum quo contraxit, dedit ſibi ampliorem dotem , conſiderans ſe nullum alium filium habere,tunc quia exercet donationem ſimpliciter & ceſſant dictæ vel conſimiles conſiderationes , nil mirum ſi tunc reuocetur donatio in eo, in quo dos fuit exceſſiua.

Quid dicendum? Certe attento iure communi non dubito quin ſit tenendum cum Gregor.contra Bernard. in hoc articulo ex his quæ diximus in articulo præcedenti, de donatione facta filio vnico natis poſtea aliis liberis: nam non debent eſſe deterioris conditionis fœminæ, quam maſculi in ſucceſſione parentū, tam ex teſtamento, quam ab inteſtato , *vt in d.l.maximum vitium* , *C.de lib. præt. vel exhered.* pręcipue cum in dote magna data vel promiſſa filię vnicę maior ratio militet conſeruandi tertium & quintum,etiam natis poſtmodum aliis liberis propter cauſſam oneroſam,quę ex parte recipientis verſatur,maxime quod ex parte patris donantis non poſſit dici mera liberalitas, ſicut in donatione facta filio vnico,quæ,tam ex parte dantis,quam ex parte recipientis,eſt mera liberalitas. Ergo cum in donatione filij ſupra dixerimus, & pro conſtanti tenuerimus conſeruari pro tertio & quinto vltra ſuam legitimam , & tantum reuocari natiuitate aliorum filiorū pro ſua legitima,deducto tertio & quinto,à fortiori idem videtur dicendum de iure communi & Regio antiquo in ampla dote data filiæ vnicæ, vt minime reuocetur reſpectu tertij & quinti per natiuitatem aliorum liberorum,licet Greg.Lop.vbi ſupra in his duobus caſibus diuerſas opin.tenuerit,vt ſupra viſum eſt. Et non ſolum iure communi & Regio antiquo hæc opin. Gregor.videtur verior,ſed etiam probata iure Regio nouiori *per l.*29. *Taur.* quia reſponſiones & intellectus ei aſſignati per Bernard.Diaz vbi ſupra magis videntur literales, & ſic verbales quam mentales, hoc eſt, reales, quia videtur imponere legem verbis & non rebus contra iura vulgaria.Sed iure nouiſſimo noſtri regni per pragmaticā 101.*de Madrid, quæ hodie eſt l.1.tit.2 lib.5.nou.recopil.*opin. Bernardi eſt omnino tenenda in hoc articulo , exploſa opin. Greg. Quia l.illa cautum exſtat ratione dotis non poſſe filiam meliorari in tertio,nec quinto tacite nec expreſſe per contractum inter viuos,nec vllo modo videri melioratam : & ſic attenta hac noua deciſione, dos magna & ampla data filię vnicę natiuitate aliorum filiorum reuocabitur omni procul dubio pro legitima illorum,& etiam tertio & quinto,ita quod ſolum remaneat pro dote filiæ ſua tantum legitima abſque tertio & quinto.Nec de hoc iure poterit conqueri gener, cum ſciat & ſcire debeat d. Regiam deciſionem & ſibi prouidere in cauſſa natiuitatis aliorum liberorum. Scienti enim & conſentienti non fit iniuria , fraus nec dolus , vt eſt regula iuris vulgaris. Itaque per hanc Regiam deciſionem opinio Bernardi approbata eſt non ſolum,ſed etiam ampliata,vt ſuprad. caſu, non tantum reſpectu tertij reuocetur dos, ſed etiam reſpectu quinti: quod Bernhard. vbi ſupra minime dixit nec conſiderauit,imo aliquo modo videtur ſentire contrarium.Et licet Gregor.Lopez alleget dict.pragmaticam 101.*de Madrid.* dicens,*Vide hodie nouam pragmaticam de Madrid*, &c. nihil tamen determinat, ea attenta, ſed adhuc proſequitur ſuam opinionem contra Bernard. Et poſt quam hæc ita ſcripſeram & intellexiſſem, inueni latiſſime tractantem articulum hunc ſuprad. Gaſparem Baecam,*vbi ſupra,in interpretatione dict.pragmaticæ*,quam late commentatur,*cap.9.nu.63.& ſequent.vſque ad finem illius cap.* vbi latiſſime hanc noſtram opin.& ampliationem ad doctrinam Bernhard. ex *dict. Regia deciſione* 101. probat, fundat & tenet reſpondens obiectis , quæ pro contraria parte poterant opponi noſtræ : & ita tenendum cenſeo abſque dubio,exſtante *dict.leg.Regia*. Non obſtant etiam, quæ ſupra diximus *num.*12.*&* 13. de filia excluſa per ſtatutum à ſucceſſione parentum ſtantibus maſculis,vt donatio ei facta tempore,quo maſculi non exſtant,reuocetur tantum pro legitima parte aliorum filiorum. Nam illa procedunt in ſtatuto nihil relinquente fœminis , & ſic eas exheredante,ideo merito quod non extendatur vltra caſum , in quo loquitur rationibus ibi dictis , nos vero agimus attenta dict.leg.Regia, quæ non excludit filias à ſucceſſione parentum,ſed præcipit, vt ex cauſſa dotis nō poſſint meliorari, ne ſint melioris conditionis, quam

Digitized by Google

filij maſculi, hoc eſt, ne maiorem legitimam habeant, & ſic diuerſum eſt ab illo ſtatuto. Imo in caſu dict. leg Regiæ reuocatur etiam dos tantum pro legitima aliorum filiorum, quia legitima aliorum filiorum illo caſu eſt, vt filia ex cauſſa dotis non poſſit meliorari in tertio nec in quinto.

Eandem ſententiam Bernard. hoc caſu per *dict. leg. Regiam* 101. *de Madrid*, poſt huius opinionis primam editionem (me tamen non relato) ſequutus eſt Ioan. Gracian. *in reg.* 150. *num.* 22. *ad fin. d. num.* præterquam in quinto, cuius opinio in hoc vltimo de quinto non eſt vera, vt conſtat ex ſupradictis.

20 Non † decet obliuiſci, quod in terminis *dict. leg. ſi vnquam*, donatarius ſimul atq; filius donatori natus fuerit, reſtituere tenetur, quod dono acceperat etiam in foro conſcientiæ, ſecundum communem opinionem, quam pluribus allegatis refert Menchac. *libr. 1. controuerſ. vſu frequent. cap. decim num.* 35. *& ſequent.* quicquid ipſe diſtinguat alias, quia eius diſtinctio confunditur ex dictis in *hoc cap. præcipue num.* 5. Dum tamen hanc commun. intelligamus procedere, præterquam reſpectu quinti, quod deberet remanere donatario extraneo, & tertij & quinti, filio donatario, *iuxta ſupra proxime dicta hoc capit.*

SVMMARIA.

1 *Donatio perfecta inter viuos, poteſt reuocari per donatorem ex cauſſa ingratitudinis, ſecus per ipſius heredem: & quinque cauſſa ingratitudinis referuntur.*

2 *Reuocari poteſt donatio, ſi donatarius non ſeruat conditiones donationis.*

3 *Promittens aliquid cum iuramento vel fidei obligatione interpoſita conditione non tenetur, ſi conſtat alteram partem conditioni minime paruiſſe.*

3 *Frangenti fidem, fides frangatur eidem, & quomodo hoc intelligatur.*

4 *Dos data alicui non poteſt reuocari ex cauſſa ingratitudinis.*

5 *Pactum vel clauſula quod propter ingratitudinem donatio reuocari non poſſit. an aliquid valeat, & ibi l. Regia, 67. titul. 18. part. 2. declaratur.*

6 *An iuramento prædictum pactum & clauſula confirmetur.*

7 *Reuocata donatione propter ingratitudinem, fructus non ſunt reſtituendi percepti ante reuocationem.*

8 *Sed ad fructus a tempore litis conteſtationis ſuper reuocatione, ſequuta ſententia reuocatoria donationis, bene tenetur donatarius ingratus.*

9 *Bonæfidei poſſeſſor condemnatus ad reſtitutionem rei, condemnatur etiam vt fructus omnes poſt litem conteſtatam perceptos reſtituat.*

CAPVT X.

De reuocatione donationis ob ingratitudinem.

1 DOnatio † inter viuos, etiam perfecta & irreuocabilis reuocari poteſt per donantem ex cauſſa ingratitudinis, non vero per eius heredes: text. *eſt expreſſus & capitalis in materia in l. fin. Cod. de reuocand. donat.* vbi quinque cauſſæ ponuntur & enumerantur, propter quas tantummodo Imperator Iuſtinianus concedit donatori reuocationem donationis, ſcilicet ſi donatarius manus violentas in donatorem intulerit. Secunda, ſi graues iniurias in eum effundat. Tertia, ſi graue damnum in bonis ſuis doloſe & ex propoſito commiſerit. Quarta, ſi vitæ ſuæ inſidias præparauerit. Quinta, ſi quaſdam conuentiones, ſiue in ſcriptis donationi impoſitas ſiue ſine ſcriptis habitas, quas donatarius promiſerit ſeruare, minime implere voluerit, Et ad l fin. ſe refert idem decidens Imperator *in §. ſecundum, Inſtitut. de donat.* quinimo ſummus Pontifex *in cap. final. de donat.* Eandem deciſionem approbat, quæ hodie etiam approbatur *in leg.* 10 *tit.* 4. *part.* 5. vbi dicitur, quod quando mulier donat filio ſuo, quem habuit ex primo matrimonio & alij viro nubit, tunc ex tribus tantum cauſſis ibi expreſſis reuocatur prædict. donatio, in quo l. illa concordat cum authentica quod mater, *Codic. de reuocand. donat.*

Inter † quas cauſſas ingratitudinis illam vltimam mente tenendam cenſeo, quæ communiter, non viſa *d. l. fin.* ignoratur, ſcilicet propter non ſeruatas conditiones donationis, quia donatarius non vult eas ſeruare. Nam certe prima facie quilibet diceret contrarium, ſi interrogaretur de hoc caſu, vtpote cum aliud remedium vltra reuocationem remaneat donatori ad compellendum donatarium ad obſeruātiam conuentionis, promiſſio nempe donatarij, teſtibus vel ſcriptura probata, quo mediante poteſt donatarius compelli per iudicem ad obſeruantiam eorum quæ promiſit. Nihilominus tamen *d. l. fin.* concedit donatori facultatem reuocandi in hoc caſu donationem & merito, quia datur propria ingratitudo donatarij hoc caſu, qui oblitus beneficij in ſe tunc temporis collati, cum promiſerit aliquid dare vel facere, non vult ſeruare nec adimplere quæ ſpopondit, quod profecto per quam durum & inhumanum eſt. Lex tamen Regia, nec ſummus Pontifex *in d. c. fi.* huius cauſſæ meminere: ſed nihilominus ſeruanda eſt in hoc caſu *d. l. fin.* cum non reperiatur in hoc correcta per *l. Regiam*, nec *d. c. fin.* contrarium diſponat, imo debent ſuppleri & intelligi per *d. l. fin.* vt ſint quinque cauſſæ ſupradictæ ingratitudinis, ob quas reuocari poſſit donatio. 2

Pro qua opin. allego optimum † tex. *in cap. 3. de iureiuran.* vbi probatur generaliter, quod promittens aliquid, etiā cum iuram. vel fidei obligatione interpoſita ſub conditione, nō tenetur aliquatenus, ſi conſtat alteram partem conditioni minime paruiſſe: Frangenti enim fidem fides frangatur eidem, vt pluribus iuribus comprobat gl. final. *ibi.* & idem probat expreſſe tex. *in leg.* 28 *tit.* 11 *part.* 3. vbi limitat in duobus caſibus ſpecialibus, idē probat expreſſe tex. *in cap ſicut. §. fin. & ibi notat gloſſ. de iureiurand.* Et eandem deciſionem ita generalem. quod promittens aliquid facere cum iuramento non teneatur, ſi ſibi ab altera parte fides non ſeruetur, nec poſſit iurans compelli ad obſeruantiam per alteram partem, cum ipſa non ſeruauerit promiſſum tenet etiam Roland. à Valle *conſil.* 53. *num.* 30. *lib.* 1. & probat tam iuribus, quam pluribus Doctorum deciſionibus, late Andreas Barbatius *conſil.* 57. *num.* 35. *& ſequent. volum.* 2. rationem huius addens, quia iuramentum recipit illam interpretationem rebus ſic ſe habentibus. & in eodem ſtatu permanentibus, *vt in cap cum inter P. de renunt. cum alijs*, & item illam, ſi fidem mihi ſeruaueris, vt ibi bene probat *num.* 26. *&* 27. & quomodo intelligatur concluſio ſupradicta, quod frangenti fidem fides frangatur eidem, videnda eſt optima diſtinctio, quam ponit Syluest. *verb. iuramentum quarto, num.* 13. quam breuiter referam, vt intelligatur hæc materia. 3

Cetera circa eius probationem videnda erunt apud Syluest. *vbi ſupra*, & diſtinctio talis eſt. Quod quandoque duę obligationes reſpiciunt ſe ad inuicem, puta, promiſi equum, propter quod alius promiſit mihi centum: ſi ego nō ſeruo promiſſum, nec alius tenetur mihi ad centum: & ſic intelligenda ſunt iura probantia, quod frangenti fidem fides frangatur eidem: & idem dicendum eſt, quando conditionaliter promiſi, puta iuraui ire Romam, ſi dederis centum, ſi non das, non teneor: quia promiſſio mea non purificatur, niſi à tempore exſiſtentis conditionis, vt ſunt iura vulgaria: & ſi is, cui iuraui, non implet promiſſum ex aliqua neceſſitate, puta quia non poteſt, nihilominus ego ad iuramentum factum propter illud. Quandoque autem obligationes non referuntur ad inuicem, ſed ad diuerſa, puta: Promiſi tibi ſimpliciter centum, & non ex hoc, ſed ſimpliciter promiſiſti mihi aliquid facere: & tunc licet ego non impleam promiſſam, tamen tu teneris, quia non promiſiſti mihi ratione meæ promiſſionis, ſed ſimpliciter: & de ſpecie ad ſpeciem nō fit compenſatio. Et ſic eſt intelligendus tex. *in cap. noli*, 23. *quaſt.* 1. vbi dicitur, quod hoſti ſeruanda eſt fides. Ad propoſitum rediens, materiam hanc reuocandi donationes perfectas

perfectas ob ingratitudinem latiſſime & optime legit & declarat per quæſtiones vltra antiquos Franciſc. de Rip. *in dict. leg. fin. Cod. de reuocand. donat.* Sed, vt ad noſtrum intentum & propoſitum iuramenti materię condeſcendamus, cætera, quę ad huius materię declarationem ſpectare videbantur, omittemus.

4 Solum † hic illud (priuſquam de iuramenti quęſtione agam) addere decreui, ſcilicet quod dos data alicui non poteſt reuocari propter ingratitudinem recipientis, tex. eſt, qui hoc probat *in leg. ſi dotem, Cod. de iur. dot. ibi, Licet eam ingratam circa vos fuiſſe oſtenderitis*, per quem textum hoc tenet & notat Salycet. ibi: idem etiam probat tex. *in l. fin. ibi: Vera maneat liberalitas & irreuocabilis, Cod. de dotis promiſſio. & ibi Bald. per textum illum.* Et licet Rip. *in præſenti leg. fin. Cod. de reuocand. donat. quæſt. 51. per totam*, late probet contrariũ, præcedens tamen opinio, mihi verior videtur per dicta iura, præcipue per *dict. l. ſi dotem*, quia reſponſio Ripæ ad illum textum, mihi non placet nec ſatisfacit. Et ita primam opinionem alios Doctor. allegans tenet etiam Nicol. Boerius *deciſ. 27. num. 3. & in conſil. 41. num.* 8. vbi reprobat Rip. vbi ſupra, qui quidem *num.* 171. ſuam opinionem declarat & limitat pluribus modis, per quos reducitur ad noſtram opinionem ideo videndus. Nam in ſecunda declaratione inquit ſuam opinionem procedere in donatione facta ex cauſſa dotis ſimpliciter, ſecus ſi fiat vt nubat certo viro, cui ipſa nupſerit, quia tunc dicitur donatio ob cauſſam, quæ nõ reuocatur ob ingratitudinem. Eandem priorem ſententiam dicit videri receptiorem alios allegans Arias Pinel. *in l. 1. Cod. de bon. mat. 3. part. numer. 62. in 32. illatione.* Et ita eſt tenendum, quamuis ipſe contra præfatam communem ſententiam, veriorem putet opinionem Ripæ, vbi ſupra reſpectu mulieris ingratæ, dote ad eam reuerſa ſoluto matrimonio, quia dos reſpectu mulieris vere inter cauſſas lucratiuas connumeratur: At vero reſpectu viri, inquit ipſe, opinio Ripę procedere non poteſt, quia ob cauſſam onerolam dotem accepit; communis nihilominus tenenda eſt indiſtincte, tam reſpectu mulieris, quam viri, vt dos eiſdem ſoluta nec promiſſa, tantum ob ingratitudinem viri vel vxoris reuocari queat. Pinellus autem, cum ſequatur opinion. Ripæ, intelligi debet eo caſu, quo Ripa loquitur, non alias, nempe in donatione facta ex cauſſa dotis ſimpliciter: quia tunc videtur cauſſa lucratiua reſpectu mulieris: ſecus ſi fiat vt nubat certo viro, & ipſa ei nupſerit, quia tunc dicitur donatio ob cauſſam, vt eſt prædictum. In caſu autem *leg. ſi vnquam, cum ſimilibus, Cod. de reuocand. donat. ſupra in cap. præcedent. diximus*, alia ratione reuocari dotis dationem ab extraneo factam natiuitate liberorum: ſed in propoſito non reuocatur propter ingratitudinem, *vt ſupra dictum eſt*, etiamſi dos ſit data ab extraneo: quo caſu eſt donatio per tex. *in dict. l. c. dotem*, qui loquitur in extraneo dotante.

5 Sed an poſſit agi in † donatione & apponi pactũ, quod propter ingratitudinem vel aliam cauſſam reuocari non poſſit, prout communiter hodie apponitur clauſula hæc per tabelliones? In quo Speculator in titulo *de donat. num. quint.* tenet, quod ſiue generalis ſiue ſpecialis ingratitudinis renũtiatio fiat, adhuc donator, interueniente cauſſa ingratitudinis, poterit reuocare donationem, quia per tale pactum & clauſulam donatarius inuitatur ad delinquendum: & non eſt danda occaſio delinquendi, *vt in leg. ſi vnus, §. illud, & §. pacta, ff. de pactis, & in leg. conuenire, ff. de pact. dotal.* Cuius opinionem ſequuntur plures relati per Tiraquellum *in præfat. leg. ſi vnquam, num. 140. fol. 69. Cod. de reuocand. donat.* Hanc opinionem teſtatur communem alios allegans Rip. *in hac l. fin. in 54 quæſt. numer. 180. & 181.* quam etiam opin. ſequitur alios allegans Boerius *conſ. 41. num. 11. & ſequent. & Greg. Lop. in l. 67. in gloſſ. deſconociente, tit. 18. part. 3.*

Sed contra hanc communem opinio videtur expreſſa l. Regia *in d. l. 67.* quę pręfigens formam inſtrumenti donationis, inter alia verba ponit ſequentia, *E ſobre todo eſto prometio, que eſta donacion que le fizo, que ſiempre la aura por firme, è que nunca yria contra ella en ninguna manera, e ſennaladamente, que nunca la reuocaria, diziendo, que aquel à quien la fiziera, que gela non agradeciera è fuera deſconociente, faziendo contra el coſas que dizen las leyes deſte nueſtro libro porque pueden ſer reuocadas las donaciones, aſſi como ſe mueſtra en el titulo que habla dellas.* Quę quidem l. expreſſe videtur corrigere dict. commun. opin. Quia ſi præd. clauſula nullius foret effectus, & à iure eſſet reprobata, non poſuiſſet eam lex Regia, cum in legibus nihil eſſe debeat ſuperfluum, *vt in leg. 2. Cod. de vet. iur. enuclean. & in §. quibus, in 1. conſtitut.* C. Sed hoc non obſtante, adhuc exiſtimo tenendam ſupradict. communem opinionem, & quod non corrigatur per d. l. Regiam, quia ipſa habuit reſpectum ad communem ſtylum antiquum tabellionum, qui per ignorãtiam vtuntur hac clauſula, ſicut hodie ipſi ea vtuntur etiam & aliis impertinentibus & ſuperfluis, exiſtimantes verbis ſe poſſe totum ius corrigere, & ſi dixeris eis prædict. clauſulam, & alias ſimiles eſſe impertinentes & nihil operari, derident & illudunt. Præterea leg. Regia non affirmat, quod inſtrumento donationis illa forma confecto nõ poſſit donatio reuocari ob ingratitudinem, & ſic non eſt expreſſa in propoſito contra communem opin. quia ſi id expreſſe diceret, tunc non dubitarem, quin communis opinio eſſet correcta. Cum igitur hoc non dicat, intelligenda eſt ſecundum ius commune, vt euitetur legum correctio, & ne detur occaſio delinquendi, ob quam tollendam communis opinio ſupradict. habet, nihil operari ſupradictam clauſulam & pactum renuntiationis ingratitudinis. Et ita etiam inuenio, quod Gregorius Lopez *in dict. l. 67. in gl. deſconociente, ad finem*, inquit, quod ſupradict. in opin. fulcitur maxima æquitate, & quod lex illa Partitarum practicari poſſet, quando interueniſſet iuramentum, & non alias in iſto articulo.

Sed an cum † iuramento prædict. clauſula & pactum de non reuocando donationẽ propter cauſſam, vel cauſſas ingratitudinis, confirmetur, ita quod ſtante prædict. clauſula iurata reuocari non poſſit donatio, etiam interueniente cauſſa, vel cauſſis ingratitudinis iure expreſſis, dubium eſt. In quo primum omnium, quos ipſe viderim, inuenio Ioan. Andr. *in addit. ad Specul. in dict. tit. de donat. numer. 5 in gloſſ. & pacta:* dicentem, prædictum pactum, ſi iuratum fuiſſet, ſeruandum fore, *per tex. in cap. quemadmodum in fine, de iureiurand. in §. illud, in verſicul. quod ſi expreſſe*, vbi inquit textus, quod ſi expreſſe iuraſſet quis, quod vxorem ſuper adulterio non impeteret, tutius eſt in hoc caſu, vt propter iuriſiurãdi religionem vir accuſare deſiſtat vxorem ad diuortium celebrandum, quanquam denuntiare eam poſſit ad pœnitentiam peragendam. Ergo ita in propoſito dicendum, quod donator iurans non reuocare donationem ob cauſſam aliquam ingratitudinis committendam aduerſus ſe, propter religionem iuramenti deſiſtat à reuocando prædict. donationem commiſſa etiam ingratitudine. 6

Sed contra hanc opinion. fortiter vrget, quod pactum hoc cõtra bonos mores ſit, quia per id datur occaſio donatario delinquendi, *vt ſupra dictum eſt*: at iuramentum contra bonos mores non eſt obligatorium, *vt in cap. non eſt obligatorium, de regul. iur. in 6.* Et ita inuenio, quod propter hanc difficultatem Rip. in *dicta l. fin. quæſt. 54 numer. 182. & ſequenti.* recedit ab hac opinione Ioan. Andr. & reſpondet ad *d. cap. quemadmodum, in dict. verſic. illud*, & tenet quandam nouam opinionem in propoſito, ſcilicet quod iurans in hoc caſu obligetur ex iuramento, quia obſeruantia iuramenti reſpectu donatoris, qui iurauit non reuocare, non continet in ſe peccatum, nec turpitudinem, non tamen obligatur ex pacto iuramento roborato, quia continet turpitudinem ex parte donatarij, ex quo ſequitur, inquit ipſe, quod donator obtenta abſolutione poterit reuocare donationem interueniente ingratitudine, & quod abſque abſolutione poſſit etiam reuocare, licet per talem reuocationem incurrat periuriũ.

Digitized by Google

Inuenio etiam Nicol.Boer. *dict.conſil.41.qui numer.1.& ſeq.* late fundat contra opinionem Ioann. Andr. *vbi ſupra*, & tandem *num fin.* inquit indiſtinctè, quod opiuio contraria,ſcilic.quod hoc pactum non firmetur iuramento,eſt æquior,quando nulla occaſione ab ipſo donatore procedente,ac data donatario ingratitudinem committendi, fit reuocatio, alias ſecus ſi ab ipſo donatore occaſio hoc faciendi procederet, *ſecundum Doct. per eum ſupra relatos.* Hanc opinionem contra Ioan. Andr. tenent alij plures Docto. relati per Tiraquel.*in dict.leg.ſi vnquam,in præfatione,numer.*155.

Sed his non obſtantibus opinio præcedens Ioan. Andre. ſcilicet quod prædict. pactum firmetur iuramento, eſt verior & tenenda in iudicãdo & conſulendo,per tex. *in dict.capit.quemadmodum*, *in dict.verſic.illud*, cui non bene reſpondet Ripa *vbi ſupra.* Nec opinio Ripæ eſt vera,quia magis eſt verbalis quam realis, cum de iure habeamus, hanc eſſe naturam iuramenti interpoſiti ſuper actu inualido alias vel nullo, quod non tantum ipſum iuramentũ ſit ſeruandum,ſed etiam actus ipſe iuramento confirmatus & roboratus:adeo vt conceſſa etiam abſolutione iuramenti ad effectum agendi, ſiue excipiendi, remaneat adhuc actus validus & roboratus, ac ſi prædicta abſolutio conceſſa non fuiſſet: quæ tantum operatur ne contraueniens incidat in periurium, non vero tollit vires attributas actui per iuramentum, *vt late dixi in mea repetition.authent.ſacramenta puberum,numer.*20.*&* 24.*& ſequent. Cod.ſi aduerſ.vendit.*Et ita inuenio,quod opin.Ioan.Andr, *vbi ſupra*,per dict.text.ſequuntur alij plures relati per Tiraquellum,*vbi ſupra,numer.*140. & per Boerium vbi ſupra referentem Alexand.dicentem,ita ſeruari in practica,& per Rip.*in dict.l.fin.dict.quæſt.*54.*num.*182.vbi refert ex eodem Alexand.hãc eſſe communem opinionem,& quod in practica ſeruatur. Eandem quoque ſententiam ſequitur Gregor. Lopez *vbi ſupra*, *in dict.l.*67.*in gl.deſconociente,* vbi reſpondet cum Alexan ad fundamentum contrariæ partis ſupra adductum, ſcilicet quod ſtante iuramento non præſtatur occaſio delinquendi. Quia licet ad priuatam vtilitatem ingratitudo, quæ ſit remiſſa, non poſſit hoc caſu propter iuramentum allegari,poterit tamen ad vtilitatem & vindictam publicam denuntiari, vt dicitur *in dict.capit.quemadmodum*, §.*final.in dicto verſicul. quod ſi expreſſe.*& opinio Ioan.Andr. ſequitur etiam alios allegans idem Alexand.*conſil.*40.*num.*16.*lib.*4.dicens,quod hoc eſt ſolitus ſequi in conſulendo, & etiam in legendo, & ibi Addit.refert alios idem tenentes,licet ipſe Addit.teneat contrarium cum Roman.& Cuman. Inquit tamen Alexand.ibi, quod non obſtante iuramento, poſſet accuſari per donantem donatarius, ſi committendo ingratitudinem deliquerit in donantem,quo ad hoc vt puniatur ex delicto ingratitudinis non tantum,ſed delicti in reuocatione donationis,*vt per Ioan. Andr. vbi ſupra* Sed ipſe de hoc vltimo Alexand.dicto dubito,quia in effectu eſt reuocatio,quæ in hoc caſu non habet locum,tenendo opin. ſuprad.Ioan. Andr.quæ eſt communis:quia Ioan. Andr.vbi ſupra non aſſerit, nec tenet illud vltimum dictum Alexand. Teneo igitur opin.ſuprad.Ioan.Andr.& communem:quamuis opin.contrariam Cornei ſequatur Chaſſa. *prout refert Loazes in allegat. iur. pro Marchione Velez. in reſponſion.ad* 5.*&* 6.*fundamentum,num,*59.*pag.*335.

7 Vltimo pro complemento † huius capituli addendum eſt, quod donatarius ingratus reuocata donatione propter ipſius ingratitudinem, non tenebitur ad reſtitutionem fructuum perceptorum ante reuocationem,*vt tenet gloſſ in leg.generaliter.* §.*proinde verb.ex aliqua cauſſa. ff.de fideicommiſſ libertat.* dicens,quod fructus non augent rem donatam vt cum ea reuocentur: quam gloſſ in propoſito dicit ſingularem Iaſ *in leg ſi heres, numer* 2.*ff.de condict.cauſſ. dat.*quam opinionem ſequitur plures allegans Tiraquel, *in dict leg.ſi vnquam verb reuertatur,num.*281.*Cod.de reuocand. donat.*contra Rip *in dict l.fin quæſt.*66.*num.*221.Eandem etiam gloſſ.cum Voland.Paſag.ſequitur Anton.Gomez *in* 2.*tom.Cod.de donat.num.*21 *ad fin.verſic.ſecundo infero.* Quæ opinio probatur, quia ipſa donatio valida eſt a principio & perfecta,& donatarius bona fide percipit fructus vſq; ad litis conteſtationem ſuper reuocatione donationis ob ingratitudinem,vnde merito, quod non teneatur ad eorum reſtitutionem.

A tempore † vero litis conteſtationis & vltra,ſequuta ſententia reuocatoria donationis, crederem profecto & teneo pro vero teneri donatarium ad fructus reſtituendos,per regulam generalem tex. *in l.certum,Cod.de reiuendicat,* vbi probatur, quod poſſeſſor malæ fidei tenetur omnes fructus cum ipſa re præſtare:bona fidei vero poſſeſſor exſtantes, poſt litem vero conteſtatam, vniuerſos ſtantes & perceptos, ante litem conteſtatam non tenebitur reſtituere in propoſito donatarius per ſupradicta: poſt litem autem conteſtatam tenebitur reſtituere vniuerſos per illum tex. 8

Et ita † ſe habet generaliter praxis in omnibus bonæ fidei poſſeſſoribus per ſententiam condemnatis ad reſtitutionem rei: nam condemnantur etiam, vt fructus omnes poſt litem conteſtatam perceptos reſtituant, *vt teſtatur Arias Pinel. in l.*2.*in* 2.*part num.*60. *C.de reſcind. vend.* vbi in numeris præcedentibus & ſequentibus plura in materia fructuum ponit. 9

SVMMARIA.

1 *Donatio omnium bonorum præſentium tantum de iure communi valet & tenet.*

2 *Donatio omnium bonorum præſentium & futurorum nihil valet.*

3 *Donatio omnium bonorum præſentium & futurorũ non valet,etiam reſpectu præſentium tantum.*

4 *Donatio hereditatis poſt mortem donantis an valeat?*

5 *Donatio omnium bonorum præſentium tantum hodie non valet de iure Regio.*

6 *Venditio omnium bonorum præſentium & futurorum bene valet.*

7 *Donatio omnium bonorum præſentium & futurorum facta eccleſiæ vel pio loco,bene valet & tenet.*

8 *Eccleſia vel pius locus, an hoc caſu teneatur ad alimenta præſtanda ipſi donatori, & ad ipſius debita perſoluenda.*

9 *Donatio omnium bonorum facta in cauſſam dotis, an valeat? & num.*10.

10 *Dos an ſit cauſſa pia? & num.præced.*

11 *Donatio omnium bonorum, tam præſentium quam futurorum,an firmetur iuramento? quod non.*

12 *Donatio omnium bonorum, tam præſentium quam futurorũ reciproca inter coniuges non firmatur iuramento.*

13 *Donatio omnium bonorum præſentium tantum firmatur iuramento.*

14 *Donatio omnium bonorum præſentium & futurorum, reſeruato donatori vſufructu eorum pro toto tempore vitæ ſuæ, an valeat?*

15 *Donatio omnium bonorum præſentium & futurorum,an valeat?quando donans in ipſa donatione reſeruauit ſibi aliquã quantitatem,ex qua poſſit teſtari?*

16 *Donatio omnium bonorum præſentium & futurorum mobilium & immobilium,valet & tenet: maxime ſi adiiciatur clauſula,vbique exſiſtentium.*

17 *Appellatione bonorum mobilium & immobilium, vel facta relatione ad locum non comprehenduntur iura & actiones, ſed conſtituunt tertiam ſpeciem diuerſam.*

18 *Quod dicitur in nu.*16. *ſupra poſito,procedit & habet locum quando donans haberet aliqua iura & actiones, de quibus poſſit teſtari, alias ſecus.*

19 *Donatio omnium bonorum præſentium & futurorum, mobilium & immobilium,iurium & actionum non valet.*

20 *Idem eſſe etiamſi non exprimatur in donatione iurium & actionum,ſi tamen id conſtiterit ex mente donantis.*

CAPVT

CAPVT XI.

De donatione omnium bonorum.

1 DOnatio † omnium bonorum præſentium tantum de iure communi bene valet & tenet: Ita probat tex. *in l. omnes, §. Lucius. ff quæ in fraud. cred. & ibi notat gl. Bartol. & ceteri Doctor. & in l. ſi quis argentum, § ſed ſi quis vniuerſitatis, & in §. fin autem, C. de donat. & in l. 1. tit. 4. part. 5.* Et hæc eſt communis opin. per illa iura, *vt tradit Anton. Gomez. in leg. 69. Taur. num. 1. idem vult gloſſ. in l. fin. C. de pact. verb. accommodauerit, & ibi expreſſe idem tenet & declarat Bart. num. 11. & ceteri omnes ſcribentes.* Et illam gloſſ. *in dict. l fin.* teſtatur communiter approbatam Curt. Iun. *in l. licet inter priuatos, numer. 18. C. de pact. & Gualdenſ. de art. teſtand. tit. 2. cautela 10. numer. 2.* dicit etiam communem Bellonus *conſil. 60. numer. 1.* dicit communem Iulius Clarus *lib. 4. recept ſententiarum, §. donatio, quæſt. 19. verſic. & ex hac, & ſequentibus*, & doctiſſimus clariſſimique ingenij prçditus virtute, in ſupremo regali Senatu conſil. D. Molina *de Hiſpan. primog. lib. 2. cap. 10. num. 12. fol. 301.*

2 Si † vero donatio fieret omnium bonorum præſentium & futurorum, nihil valebit, quia per eam tollitur libera teſtandi facultas, & inducitur votum captandæ mortis, quod eſt reprobatum, *vt in l. fin. C. de pact. cum ſimilib. Ita Bartol. in dict. l. fin. numer. 12.* cuius opinio. dicit communem Bald. *in cap. in præſentia, colum penultim. numer. 36. de probat. & Purpurat. in dict. l. fin. numer. 238.* vbi bene declarat *argumento tex. in l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff de verb. obligat.* vbi Bartol. *numer. 5.* & ceteri Doctor. hanc opin. probant & eam teſtatur communem Roland. à Valle *conſil. 39. nu. 12. lib. 1. 2.* dicens, ab ea non eſſe recedendum: dicit etiam communem plures allegans Ferdinand. Loazes *in allegatione iur. pro Marchione Velez, in vltimo ſuæ partis fundamento. numer. 41. pag. 109. & ſeq. & Petr. Duennas in regul. 219. in princip Celſus, conſ. 37. num. 1.*

3 Et in † hoc caſu nihil valet prædict. donatio, etiam reſpectu bonorum præſentium tantum, *vt tenet Bart. in dict. l. fin. num. 16.* cuius opinio. ſequitur ibi Bald. *col. penult.* vbi dicit, quod hæc eſt communis opinio: dicit etiam communem Dec. *ibi num. 36. & Curtius num. 61.* & teſtatur hanc eſſe magis communem, eam ſequutus Anton. Gom. *in dict. l. 69. Taur. numer. 2.* teſtatur etiam communem plures referens Petrus Duennas *vbi ſupra, in 5. ampliat.* & ita eſt tenendum, quamuis Decius vbi ſupra velit tenere contrarium: in quo dicit conuenire omnes præter Bald. *in dict. l fin. Boerius deciſ. 353. num. 14. per text. in l penult. C de donat.* cui reſpondet Bald. *in d. l fin* & cum eo Ant. Gom. *vbi ſupra.* Sed præcedens eſt communis opinio, vt videmus.

4 Quæ adeo † procedit, vt ſi quis donet alteri hereditatem ſuam poſt mortem donantis, adhuc non valet hæc donatio, quia etiam hoc caſu videtur donare bona præſentia & futura. Ita colligitur ex Bart. *in d. l fin. numer. 14. & ibi Cagnol. numer. 132.* & eſt communis, ſecundum Petrum Duennas, *vbi ſupra, in 4. ampliatione,* licet idem Bartol. *in l. quæſitum, § penultim. ff. de legat. 1.* teneat contrarium, imo quod hoc caſu valeat donatio hæc, & quod tantum reſtringatur ad bona præſentia. Cuius opin. dicit communem Crotus *in dict. l. ſtipulatio hoc modo concepta, num. 52.*

5 Hodie tamen de iure † Regio, per *d. l. 69.* quæ eſt *leg 8. tit 10. lib. 5. nou. recopil Regiæ*, donatio omnium bonorum, etiam præſentium tantum non valet. Ex quo redditur vera & abſque dubio opin. Bart. *in d. l. fin. num. 14.* communis. *vt ſupra eſt dictum.*

6 Venditio † tamen omnium bonorum præſentium & etiam futurorum bene valet, quia tunc non tollitur libera teſtandi facultas, cum pretium ſuccedat regulariter loco rei, *vt in l ſi rem & pretium, ff. de petit. hered. l. Imperator Antonius. verſ. fin. ff. de legat. 2.* Ita tenet Bartol. *in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta, num. 5.* & idem in *dicta l. fin. num. 15.* amplians, etiamſi venditor ſit deceptus vltra dimidiam, quoniam poſſet teſtari ſuper iure, quod ſibi competit ad reſcindendam venditionem, & ibi omnes Doctor. hanc Bart. opinio. ſequuntur, quia nullus contradicit, & tenet expreſſe Anton. Gom. *2. tom cap. 2. nu. 4.* Et ſic in venditione bonorum præſentium & futurorum ceſſat ratio comm. opinionis, & l. Regiæ. Et hanc opin. limitat Bart. *in d. l ſtipulatio hoc modo concepta, d. numer. 5.* ſi venditio fiat per hæc verba *Hereditatis meæ*, quia importat ius ſuccedendi.

Et † an primogenium omnium bonorum præſentium & futurorum fieri poſſit, videndus eſt latiſſime D. Molina *vbi ſupra. per totum illud cap.* Donatio autem bonorum præſentium & futurorum facta eccleſiæ vel pio loco, valet & tenet fauore ipſius eccleſię, vel pij loci. *Ita tenet Bar. in dict. l. fin. num. 13.* pro quo vltra eius fundamenta eſt bonus text. *in leg. iubemus, la 2. verb. patrimonium, Cod. de ſacroſanct. eccleſ.* Et hanc opinionem Bartol. dicit communem Purpurat. *in dict. l fin. num. 242.* & Anton. Gom. *in dict. l. 69. numer. 6.* vbi alios allegat: dicit etiam communem plures allegans Petrus Duennas *vbi ſupra in prima limitatione*, & hanc pluribus allegatis teſtatur communem Couarr. *in rubrica de teſtamentis num. 6. in 2 part. fol. 4.* vbi eam ſequitur, dicens non decere, qui ab hac creberrima omnium aſſertione diſcedant, & Decius *conſil. 468. numer. 5.* dicens non eſſe ab ea recedendum, *& numer. 4.* idem dicit in donatione facta hoſpitali. Eandem etiam opin. dicit communiorem plures allegans pro & contra, late examinās, eam ſequutus Tiraquellus *priuileg. 100. cauſſæ piæ*, vbi eam intelligit, quando donationis effectus principaliter dirigitur in piam cauſſam, quia ſit eccleſiæ vel piæ cauſſæ, ſecus è conuerſo, ſi quis donaret Titio omnia bona ſua præſentia & futura cum onere, vt teneatur facere eleemoſynas: quia tunc non valet: *ſecundum Panorm. quem refert conſil. 48. col. fin lib. 2. adde Iulium Clarum vbi ſupra, quæſtio. 10. verſicul. vlterius.* vbi dicit, non poſſe negari, quin etiam magnæ ſint auctoritates tenentium contrarium, & quod forte in puncto iuris illa eſt verior. Nihilominus ſi caſus contingeret propter fauorem eccleſiæ, non auderem à communi opinione recedere in iudicando aut conſulendo. Quæ opinio procedit etiam hodie ſtante *dict. l Regia*, meo iudicio: quia lex illa non potuit infringere nec tollere libertatem eccleſiaſticam, *per ea quæ notantur in cap. eccleſia ſanctæ Mariæ, de conſtit. & in cap. fin. de immun. eccleſ. lib. 6.* Et ita hanc opinionem videntur velle & tenere Anton. Gomez, & Petrus Duennas *vbi ſupra*, & Caſtell. & Palat. Rub. *in dict. l. 69.* quandoquidem non dicunt, eam corrigi per *d. l. Regiam*, imo adhuc ea ſtante remanet cum ſupradict. communi opinion. & eam expreſſe tenent & ſequuntur. 7

8 Et ſubdit Ant. Gom. † quem ſequitur Ærarium comm. opin. *litera D. nu. 167.* quod hoc caſu pia cauſſa tenebitur alere donantem: Idem dicit Abb. *conſ. 102. nu. 2. col. 2. vol. 2.* vbi optime probat communem opinion. ſuprad. auctoritatibus ſacræ ſcripturæ & late agit, an hoc caſu eccleſia vel hoſpitale teneatur ad debita donatoris.

9 Ex † qua communi opinione infertur, quod cum dos ſit cauſſa pia, *vt in cap. 1. §. donare, qualiter olim feud. alien pot. in vſib. feud. & in leg. cum is, § ſi in ea opinione, ff de condict. indebit. de quo latiſſime Euerard. in cent. legal. cap. 25. per totum,* Valebit quidem donatio omnium bonorum, quæ fiat ob cauſſam dotis: Ita tenet Anton. Gom. *in l. 53. Taur. num. 16.* vbi hoc intelligit, ſi alia ratio id non impediat: ſequitur etiam Boerius *deciſ. 353. num. 10.* vbi allegat Oldrad. *conſil. 5* & hoc intelligit, quando fit ratione matrimonij contrahendi, ſecus ſi ob matrimonium iam contractum fiat. Quem refert hanc opinion. ſequutus Petrus Duennas *vbi ſupra in dict. 1. limitatione*, & nouiſſime D. Molina *vbi ſupra num. 18 vbi num. 17.* idem tenet cum Mench. in primogenio omnium bonorum, quod ſit ex cauſſa oneroſa matrimonij, vel tranſactionis, vel alia ſimili.

Quæ † quidem opinio ita indiſtincte intellecta vera 10 non videtur, nam habemus de iure, quod tunc dos eſt cauſſa pia, quando relinquitur vel promittitur pauperi,

alias

alia ſecus, *vt tenet Iaſ.in dict.§ ſi in ea,l.cum quis, ff.de condict. indebit.& Roder.Suar.in leg quoniam in prioribus,in 9.qu princip.ad l.Regiam,num.3.fol.223.Cod.de inoffic.teſtament.* Ergo iuxta hoc vltimum videtur intelligenda & declaranda opinio præcedens, ſcilicet vt tunc demum valeat donatio omnium bonorum pro patrimonio contrahendo, quando fiat pauperi, ſecus ſi fiat diuiti, quia eo caſu non eſt cauſſa pia, & cum non ſit cauſſa pia, remanet regula *d.l. Regiæ*, quæ generaliter prohibet fieri poſſe donationem omnium bonorum etiam præſentium tantum.

11 Sed eſt † dubium præcipuum in hac materia, an talis donatio omnium bonorum facta cuilibet firmetur iuramento? Et in donatione omnium bonorum, tam præſentium quam futurorum videtur clarum, quod iuramento non firmetur: quia ipſa eſt reprobata, tanquam contra bonos mores, quia per eam aufertur libera teſtandi facultas, & datur votum captandæ mortis, *vt ſupra dictum eſt*: At vero iuramentum contra bonos mores non eſt obligatorium, *vt in regula non eſt obligatorium, de reg. iur.in 6.* Et ita hanc opinion.in propoſito videtur ſentire, & tenet Bartol. per text. *ibi in dict.leg.ſtipulatio hoc modo concepta, numer.5.de verbor.obligat.* quam opinionem teſtatur communem alios referens Roland. à Valle *dict. conſil.65 numer.2.& ſequitur idem dict conſil.39.numer.1.* dicit communem plures allegans Couar. *in rubrica de teſtamen. in 2.part.numer.4.folio 4.* Hanc dicit ſe credere communem eſſe contra Corneum Marian. Socin. Iunior. *conſil. 44.numer.35.& 36.lib.1.& numer.37.* refert aliquot tenentes non eſſe contra bonos mores hanc donationem, & ideo valere, ſed primam teſtatur etiam communem & probabiliorem, quicquid dicat Corneus, Rip. *in 3.reſponſ. numer.2.de donat.& gratiis perfic.* dicit etiam communem Loazes *vbi ſupra, num.12.pagin.211.* Et hanc opinionem videntur tenere *in dict.l.69.Palat.Rub.numer.10.& Caſtell.in gloſſ.1.ad fin.* qui hoc caſu loqui intelligendi ſunt, dum loquuntur in donatione omnium bonorum iurata, ſcilicet præſentium & futurorum, quia licet aperte non ſic declarent, colligitur tamen ex eorum dictis. Sequitur etiam Antonius Gomez, qui alios allegat, & huius opinion. fundamenta ponit *in dict.leg.69.numer.4.* (loquor in donatione omnium bonorum præſentium & futurorum, vt videtis: nam in donatione omnium bonorum præſentium tantum, aliud tenet Antonius Gomez *ibi, vt infra videbimus.*) Hanc eandem opinionem in donatione omnium bonorum præſentium & futurorum, quod iuramento non firmetur, teſtatur communem & veriorem plurimos allegans Petrus Duennas *in regula 219.in ſecunda ampliatione*, vbi etiam refert alios nonnullos tenentes contrarium in hac donatione omnium bonorum præſentium & futurorum, vt firmetur iuramento. Quam opinionem in tranſitu cum Alexand. tantum ſequitur Mench. *de ſucceſſ.creat §.18.numer.16.* contra magis communem tenet cum aliquibus idem Mench. *libr.3.controuerſ. vſu frequ. capit.62.numero ſecund.& ſequent.* Et contra communem facit alia communis ſupra tradita, quæ habet, quod valet donatio omnium bonorum præſentium & futurorum facta cauſſæ piæ: nam ſi hoc caſu valet, à fortiori debet valere, quando donatio facta alij eſt iurata, cum in iuramento inſit magna religio & pietas, *vt in leg.2.Cod.de rebus cred.cum ſimilibus*, & ſeruandum eſt, quotieſcunque poteſt ſeruari abſque interitu ſalutis æternę, vt hic, & ita contra communem plures allegans tenet etiam Couar. *vbi ſupra, numer.5.* vbi bene probat non eſſe contra bonos mores naturales hanc donationem: ſed præcedens opinio communior, & tenenda eſt in iudicando & conſulendo.

12 Quam ampliat cum aliis Boer. *deciſ.353.numer.7.& 8.* etiam in donatione reciproca inter coniuges: item etiamſi dictum fuiſſet, vt alter eorum teneretur dare eleemoſynas pro anima alterius. Primam teſtatur commun. cum ea tranſiens D.Molina *vbi ſupra, num.11.*

13 In donatione † autem omnium bonorum præſentium tantum, quod firmetur iuramento, tenet Anton. Gom. *vbi ſupra dict.num.4.* qui hoc bene probat, *& idem in 2.tom. cap.de reſtitut min.numer.26.ad fin.verſ. nono infertur.* Nam donatio hæc tantum per dict. l. Regiam eſt prohibita, cum tamen de iure communi eſſet permiſſa, *vt ſupr. viſum eſt*, & per hanc donationem non tollitur libera teſtandi facultas, quia remanent donati bona futura, de quibus poſſit teſtari, ac per conſequens non eſt contra bonos mores, & ita debet firmari iuramento: quamuis lex ciuilis impediat & prohibeat eam, cum poſſit iuramentum hoc ſeruari abſque interitu ſalutis æternæ, & non vergat in alterius præiudicium, *argumento text.in capit quamuis pactum, de pact.in 6.& in capit.cum contingat, de iureiurand.& in capit.licet mulieres, eodem titulo in ſexto.* Et ita exiſtimo hanc opinion.eſſe veriſſimam. Sed eam limitat Mench. *vbi ſupra*, præterquam ſi donans prius iuraſſet non donare omnia bona: quia cum hoc primum iuramentum conſonet & concordet cum iure communi, ſecundo donatio etiam iurata nihil valebit, iuxta gloſſ. communiter approbatam *in dict.c.licet mulieres, & ea quæ nos late diximus ſupra cap.1.num.79.& ſeqq.*

Sed an aliquo caſu abſque iuramento poſſit valere donatio omnium bonorum, tam præſentium quam futurorum, eſt nunc videndũ, quia ſi hoc reperitur, erit optima practica, & ita inuenio, quod Dd. *in d.l.fin.C.de pact.& in dict.l ſtipulatio hoc modo concepta*, aliquos ponunt è quibus veriores tantum referam.

Primus † caſus in quo valet donatio omniũ bonorum præſentium & futurorum eſt, quando donans reſeruauit ſibi vſumfructum pręd.bonorum pro toto tempore vitę ſuæ, quia hoc caſu cum poſſit teſtari & diſponere de pręd. vſufructu, & ſic ceſſet ratio prohibitionis, merito quod valeat prædict.donatio. Ita tenet Paul de Caſtr. *in dict. leg. ſtipulatio hoc modo concepta, in finalibus verb.* dicens, quod hoc caſu fructus non caderent in donatione, quia reſeruando vſumfructum videtur reſeruare fructus, qui ex eo percipientur, & de illis poterit teſtari, niſi forte eſſent ita tenues, quod vix ſufficerent ad vitam. 14

Sed contra hanc opinion.facit, quia videtur quod donans hoc caſu de vſufructu non poſſit teſtari, cum morte donantis finiatur, *vt in § finitur, Inſtitut.de vſufruct.& in l. vxor patrui, C.de legat.cum ſimilib.* nec etiam de fructibus qui ſupereſſent, quia veniunt ſub nomine futurorum bonorum donationis, ita quod cadant ſub donatione. Et ita hoc fundamento contrariam opin. imo quod donatio omnium bonorum, tam præſentium quam futurorum, etiamſi reſeruetur donanti vſusfructus eorum non valeat, tenet idem Paulus de Caſtr. ſibimet contrarius *in dict.leg.fin.num.10.Cod.de pact.& idem conſil.75.nu.2. in 2.part conſil.* cuius opin.ſequitur Decius *in dict.l.fin num. 32.* & Roland.à Valle alios Doctor.allegans *dict.conſil.39. numer.2.* & Ripa alia conſilia Doctorum allegans *in tertio reſponſ.numer.3.de donat.& grat.perfic.vel reuoc.* vbi limitat, quando reſeruauit ſibi non ſolum vſumfructum, ſed etiam fructus percipiendos ex vſufructu, de quibus poterit teſtari. Eandem ſententiam ſecundam ſequitur plures allegans Celſus *dict.conſil.37.num.2.& ſequentibus*, vbi *nu.8.* dicit eſſe communem omnium Doctorum ſententiam, & concludit dictis numeris, præcipuę 4.5.& 6. quod ad donatarium competũt præd.fructus & pretium eorum, ac bona ex eis acquiſita. Quid tenendum?

Breuiter ego teneo primam opin.quod valeat hoc caſu præd. reſeruatio, quæ eſt vera & tenenda in iudicando & conſulendo, quia de fructibus percipiendis vſque ad mortem, reſeruatis in donatione, poterit donans teſtari, cum hi non veniãt in dict. donatione: quia expreſſe ſunt excepti ab eo, qui donauit, qui potuit tempore donationis rerum ſuarum id facere, vt ſunt iura vulgaria. Ergo cum res ſit clara, ſcili. quod donans reſeruauit ſibi vſumfructum percipiendum vſque ad mortem ſuam, non eſt cur eum ſub donatione futurorum bonorum cadere & comprehendi dicamus, cum hoc ſit contra expreſſam mentem

Digitized by Google

mentem & prouiſionem donantis; præcipue quando reſeruatio vſusfructus expreſſe fuit facta, vt alteretur donator, & vt poſſet teſtari de eo, prout fit quotidie & dicitur in inſtrumentis donationum huiuſmodi. Pro quo etiam facit, quia fructus percepti viuente vſufructuario ad heredem eius pertinet, *vt in leg. defuncta, ff. de vſufruct.* Nec obſtat fundamentum illud contrariæ partis, ſcilic. quod vſusfructus finitur morte donatoris, quia id verum eſt, attamen nos hic non agimus de eo vſufructu, qui percipitur poſt mortem donantis, ſed de eo, qui in eius vita percipitur, qui quidem non fuit donatus, ſed expreſſe reſeruatus donanti, & exceptus à donatore omnium bonorum præſentium & futurorum, & ita ceſſant fundamenta contrariæ partis.

Facit etiam pręterea pro hac opinione communis illa opinio, *de qua infra ſtatim dicemus*, quæ habet valere prædict. donationem omnium bonorum præſentium & futurorum, quando in ea donans ſibi reſeruauit aliquam quantitatem ſufficientem ad teſtandum; quia cum hic ſit reſeruatus vſusfructus omnium bonorũ pro toto tempore vitæ ſuæ, valebit eadem ratione donatio, cum donans habeat de quo teſtetur & diſponat. Et ita inuenio quod hanc primam opinionem contra ſecundam ſequitur Alciat. *in dict. leg. fin. num.* 42. *&* 43. cum Iaſ. & Alexand. quos refert & ſequitur etiam hanc opinionem tanquam veriorem plura conſilia Doctorum eam tenentium referens, idem Roland. à Valle *ſibi contrarius in dict. conſil.* 65. *numer.* 5. *lib.* 1. vbi refert Abb. *conſil.* 102. *volum.* 2. *volum.* 2. dicentem, quod hanc opinionem tenent omnes Legiſtæ. Addit amplius Abbat. ibi, ſcilic. quod hoc notatur communiter per legiſtas *in d. l. fin.* Hanc etiam opin. ſequitur & dicit communem Anton. Gom. *in d. l.* 69. *Taur. num.* 3. Et ita eſt tenendum abſque dubio in iudicando & conſulendo, quia verior & communis opinio eſt, & ita practicatur. Poſt hæc ſcripta inueni Couar. *lib.* 3. *variar. reſolut.* 1. *cap.* 12. *per totum*, latiſſime agentem articulum hunc, & relatis pluribus Doct. qui opin. ſecundam ſupradict. Pauli *in d. l. fin.* ſequuntur, refert Alexand. Iaſ. Aretin. Iacob. de ſancto Georg. & Alciat. tenentes ſupradict. opinion. primam, & eam probat dicens eſſe veram de iure communi, & communem dicit *num.* 4. *in princip.* & limitat eam in tribus caſibus. Primo in caſu Bart. *conſil.* 76. ſed intellige hanc limitationem, vt infra dicetur in ſecundo caſu principali cum eodem Couarru. Secundo limitat alios referens, quando vſusfructus in donatione reſeruatus eſſet neceſſarius ad alimenta ipſius donatoris, eius conditione inſpecta: quoniam tunc cum nihil ſupereſſe poſſit ad teſtandum, merito quod non valeat prædict. donatio. Tertio limitat à fortiori, quando vſusfructus reſeruatus, ita modicus eſſet, quod non ſufficeret ad alimenta donatoris. Tandem Couarr. *ibi numero* 4. inquit, quod licet hoc ita verum ſit de iure communi Romanorum, attamen hodie, attento iure Regio, ſcilicet, *d. l.* 69. *Taur.* verior ſibi videtur ſecunda opinio ſupradicta, ſcilic. quod non valeat regulariter donatio, cum reſeruatur vſusfructus, idque probat. Fatetur tamen, quod etiam ſtante *d. l. Regia*, ſæpiſſime apud ſuprema huius Regni tribunalia communis ſententia ſupra dicta aduerſus Paul. Caſt. *in d. l. fin.* recepta eſſe videtur cum limitationibus ſupra traditis ex eodem auctore, & merito meo iudicio. Poſt hæc ſcripta in lucem edidit ſua commentaria Dominus Dd. Molina, qui *in lib.* 2. *de Hiſpaniar. primogen. cap.* 10. *num.* 20. *& ſequent.* latiſſime & bene examinat articulum hunc, & tenet primam opin. ſupradictam Paul. *in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta*, plures auctores allegans & commun. dicens: & tenet, quod procedit & eſt verior etiam hoc hodie ſtante *dict. l.* 69. *Tau.* prout interdum receptam apud ſuprema tribunalia ſe vidiſſe affirmat, & limitat etiam eam ſupradictis modis. Et ita eſt tenendum, quamuis Matienc. *in l.* 8. *tit.* 10. *lib.* 5. *noue collect. Reg gloſſ.* 1. *num.* 5. probet opinionem Couar. ſupradict. de iure Regio, qui per totam gloſſ. nonnulla ex dictis in hoc cap. refert poſt huius operis primam editionem.

Secundus caſus principalis, † in quo valet donatio 15 omnium bonorum pręſentium & futurorum, abſque iuramento eſt, quando donans in ipſa donatione aliquam quantitatem ſibi reſeruauit, ex qua poſſet teſtari: tunc quia ceſſat ratio prohibitionis. Ita tenet Bartol. *in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta, nu.* 6. & ſequitur Decius alios allegans *in dict. l. fin. nu.* 32. *& bene Alciat. ibidem, num.* 43. *&* 44. qui hanc opin. probat aduerſus eundem Bartol. *conſil.* 76. tenentem non valere præd. donationem reſeruatis centum, de quibus in vita diſponere poſſet: & etiam aduerſus Ripam *lib.* 3. *reſponſ. c.* 14. *nu.* 4. qui tenebat non valere pręd. donationem reſeruatis centum, de quibus pro anima poſſet teſtari, & etiam contra Dec. *conſil.* 203. *&* 251. qui exiſtimabat non valere præd. donationem, etiamſi reſeruatio fieret de centũ, de quibus in vita, vel in morte diſponeret. Et hanc opin. plures Dd. allegans, & eam ſequutus teſtatur comm. Roland. à Valle *d. conſil.* 39. *nu.* 3. & Celſus *d. conſil.* 37. *num.* 3. *ſequitur etiam Anton. Gom. in d. l.* 69. *Taur. nu.* 3. dicens, quod eam tenent communiter Dd. *d. l. ſtipulatio hoc modo concepta*, cum Bart. ibidem *num.* 6. & hoc intelligit, dum tamen quantitas reſeruata, ſit aliqua res, vel quantitas notabilis, & non ita parua, tenuis & minima, quod non ſit in conſideratione: *ſequitur Loazes vbi ſupra, nu.* 4: quę moderatio mihi placet profecto: quia alias ſi ita parua eſſet quantitas, vel res reſeruata tam minima præſumeretur in fraudem legis prohibentis præd. donationem, fieri reſeruationem huiuſmodi, ac proinde non valeret: teſtatur comm. eam ſequutus cum præd. declaratione Iulius Clarus, *d. §. donatio, quæſt.* 19. *verſic. ſecundo*, & communis opinio ſupra dicta practicatur quotidie: Nam ita fiunt donationes omnium bonorum reſeruata aliqua re, vel quantitate ad teſtandum & diſponendum de ea. Sed hoc etiam caſu alimenta donatori reſeruanda eſſe exiſtimo, argumento eorum, quæ ſupra dicta ſunt in primo caſu principali, in quo valet donatio omnium bonorum præſentium & futurorum. Eãdem etiam comm. opin. contra Bart. *in d. conſilio, Rip.* & Dec. *vbi ſupra*, tenet & probat Couar. *lib.* 2. *var. reſol. cap.* 12. *num.* 3. vbi bene probat contra ſupra dictos, & inquit opin. Bart. *in d. conſil.* procedere quando donans per adiectionem clauſulæ, de qua per Bart. ibi, eum habuerit ſenſum, quod de bonis reſeruatis poſſit inter viuos abſque teſtamento diſponere, nõ autem in vltima voluntate, nec in aliam cauſſam quam in expreſſam in donatione poſſe ea bona impendi: quod inquit difficilime probari poſſe, niſi apertiſſime à mente donatoris deducatur: licet *nu.* 1. plures ſequentes dictum Bart. *in d conſil. referat, & in d. nu.* 3. *in principio* inquit, dictum Bart. ni fallitur, frequentiori calculo receptum eſſe, ſed eſſe intelligendum, vt modo diximus, ſecundum ipſum Couarr. Adde D. Molinam *vbi ſupra, num.* 24. qui ſequitur hanc opin. D. Couar.

Alius & tertius notandus caſus, † in quo valet dona- 16 tio omnium bonorum præſentium & futurorum abſq; iuramento & reſeruatione, ponitur per Roland. à Valle *d. conſ* 65. *n.* 7. *& ſeq. lib.* 1. ſcil. quando ſit donatio omnium bonorum præſentium & futurorum, mobilium & immobilium, maxime ſi adiicitur clauſula, *Vbiq; exſiſtentium*: quia hoc caſu, inquit ipſe, valebit donatio hæc, cum iura & actiones & credita non includantur in hac donatione, *vt in l. cum tutor, ff. de pœnis*, Et quod obligatio nullo loco circumſcribatur, probat tex. *in l. Caius, in principio, ff. de legat.* 2. & poterit donans teſtari poſtea de creditis ſuis, & ſic non habebit heres nudum nomen heredis; per quod remouetur contrarium, quod poſſet fieri de *d. l. ſtipulatio hoc modo concepta, cum ibi notatis per Bartol.* & ceſſat ratio prohibitionis. Et hanc opinion. tenent plures Dd. in diuerſis locis & conſiliis citati per Roland. à Valle *vbi ſupra*: tenet etiam Iulius Clarus, *vbi ſupra, dict. quæſt.* 19. *verſic. pariter.* Nec obſtant ſupradictę communes opiniones, & noſtra lex Regia, quia loquuntur & procedunt, quoties in donatione comprehendũtur iura & actiones, ſecus vero quando

Digitized by Google

quando fit donatio omnium bonorum præſentium & futurorum, mobilium & immobilium: quia hoc non comprehendunt iura & actiones, *vt ſupra dictum eſt.* Et hęc eſt pulchra, ſingularis & optima limitatio ad omnia ſupradicta; ad quam multi non aduerterent.

17 Et quod appellatione bonorum, † facta relatione ad locum, non comprehendantur iura & actiones, per text. *in l. Caius*, tradit & probat late eſſe receptam ſententiam Arias Pinel. *in rubrica. C. de bon. mat. num.* 10. *& ſeq.* Et quod iura & actiones nõ comprehendantur appellatione bonorum mobilium & immobilium, non facta etiam relatione ad locum, ſed quod conſtituant tertiam ſpeciem de per ſe, diuerſam à bonis mobilibus & immobilibus, colligitur ex text. *in l. à Diuo Pio, §. in venditione, ff. de re iudic.* Et hæc eſt recepta ſententia, *vt plurimus allegatis teſtatur Arias Pinel. vbi ſupra, numer.* 24. quam etiam opin. ſequitur Ioan. Oroſc. *in l. 1. num. 12. ff. de ſtatu homin.* & Ioan. à Roias nouiſſime *in ſua epitom ſucceſſ. cap.* 30. *num.* 18. *& ſequent fol.* 293. eſt magis communis ſententia, ſecundum Iulium Clarum *vbi ſupra* Ex quibus ſatis verificatur & comprobatur tertius hic caſus, præterquam, quod plures Dd. in terminis eius ita tenent, quos refert Rolandus *vbi ſupra.* Vltra quos in ſpecie noſtra, ſcilicet, quod in donatione, vel relicto bonorum mobilium & immobilium, non contineantur iura & actiones, tenent etiam alij plurimi, & eos referens Arias Pinel. *vbi ſupra, num.* 25. Cum igitur certum ſit, appellatione bonorum mobilium & immobilium etiam in donationibus facta, non contineri iura & actiones, *vt ſupra dictum eſt*, conſequens eſt, vt donatio omnium bonorum pręſentium & futurorum, mobilium & immobilium, valeat & teneat, cum in ea non comprehendantur iura & actiones, de quibus poterit teſtator diſponere & teſtari, & ſic ceſſat ratio prohibitionis. Et licet Dd. ſupra allegati & relati per eos, loquantur præcipue in donatione bonorum mobilium & immobilium, præſentium tantum, non vero futurorum, eadem tamen ratio militat in vtroque caſu: tum quia in vtroque caſu non comprehenduntur iura & actiones, ſecũdum communem & veram ſententiam, quia verbum futurorum adiectum appellationi bonorum mobilium & immobilium, nõ facit comprehendi ſub ea iura & actiones, cum ſolum referatur ad bona mobilia, vel immobilia futura, non vero ad iura & actiones, quæ non comprehenduntur proprie appellatione bonorum mobilium & immobilium; tum etiam quia hodie iure Regio, *vt ſupra dictum eſt*, ſicut eſt reprobata donatio omnium bonorum præſentium & futurorum, ita etiam eſt prohibita donatio omnium bonorum præſentium tantum. Et ita quod hic tertius noſter caſus procedat etiam in donatione omniũ bonorum mobilium & immobilium, tam præſentium quam futurorum, tenet & probat Roland. à Valle *4 conſil.* 65 *num* 9. vbi alios allegat.

18 Ipſe † vero ſupradicta in hoc tertio caſu intelligerem eſſe vera, quotieſcunque donans hic haberet aliqua iura & actiones, de quibus poſſet poſtea teſtari. Quid enim ſi nullas habeat actiones vel iura, ſed omnia bona ſua ſint mobilia vel immobilia, vel ſi quidem aliquas actiones vel iura habet, ſunt parui valoris & quantitatis? Tunc exiſtimarem profecto, hanc donationem nullam eſſe, quia nihil remanet donanti, ex quo poſtea diſponere & teſtari poſſit, aut certe parum, quod pro nihilo reputatur, iuxta regulam iuris.

19 Ex quibus infertur, † quod ſi donatio fiat omnium bonorum præſentium & futurorum, vel præſentium tantũ mobilium & immobilium, iurium & actionum, quod hoc caſu omni proculdubio donatio nulla erit, *per omnia ſupradicta in principio huius cap. & per noſtram l. Regiam.*

20 Et idem ipſe exiſtimarem, † etiamſi expreſſe non fieret mentio iurium & actionum, ſi tamen id ex mente donantis conſtiterit, præcipue per alia verba inſtrumenti donationis, volentis cõprehendi iura & actiones, quia hoc caſu bene comprehenduntur, vt conſtat ex traditis per Pinelum *vbi ſupra nu.* 29. Videndus eſt etiam Iul. Clarus, *d. q.* 19. *verſ. ſed quæro*, vbi refert duas comm. opin. cõtrarias, an valeat donatio ab aliquo ſimpliciter facta ſuæ hereditatis? Et tenet negatiuam, quod non valeat. Rurſus *in verſ. ſed quid.* comm. opin. quod valeat donatio cauſſa mortis omnium bonorum præſentium & futurorum poſt mortem collata, licet poſſit donator ipſa donatione non obſtante alium heredem inſtituere; qui licet teneatur donatario reſtituere, poterit tamen retinere Falcidiam.

SVMMARIA.

1 *Donatio cauſſa mortis reuocatur per pœnitentiã & expreſſam voluntatem donatoris.*

2 *Donatio cauſſa mortis non poteſt reuocari, quoties in ea adiicitur clauſula, quod non poſſit reuocari.*

3 *An donator hoc caſu poſſit pœnitere, ſi modo totius voluntatis pœniteat?*

4 *Donatio cauſſa mortis omnium bonorum præſentium & futurorum adiecta clauſula quod reuocari non poſſit, non valet irreuocabiliter, tanquam inter viuos, ſed vt donatio cauſſa mortis.*

5 *Donatio cauſſa mortis an poſſit revocari, quoties in ea adiicitur generalis clauſula, qua donator promittit omnia & ſingula in donatione contenta attendere & obſeruare, & in aliquo non contrauenire?*

6 *Regula l. cum precario ff. de precario, quando procedat?*

7 *Donatio cauſſa mortis adiecto pacto de non reuocando, & iuramento efficitur irreuocabilis.*

8 *Regula l. fin. C. de non nu. pecun. loquitur & procedit quoties deeſt conſenſus.*

9 *Iuramentum ſimpliciter appoſitum ſuper datione cauſſa mortis, non adiecto pacto de non reuocando, an efficiat eam irreuocabilem?*

10 *Iuramentum ſimpliciter appoſitum ſuper donatione inter patrem & filium facta, non adiecto pacto de non reuocando non efficit eam irreuocabilem.*

11 *Melioratio tertij & quinti facta in contractu inter viuos, cui adiicitur pactum de non reuocando & iuramentum, eſt irreuocabilis etiam ext. caſus in l. Regia exceptos.*

12 *Sed an idem dicendum ſit, quando melioratio fit in teſtamento, hic late diſcutitur.*

13 *Ratio differentiæ aſſignatur inter duos caſus ſupra proximos.*

14 *Fructus percepti per eum, cui tradita fuit materia facta per viam vltimæ voluntatis ſeu donationis cauſſa mortis, an erunt percipientis, ſequuta poſtea reuocatione ipſius.*

15 *Res legata & tradita poſtea per teſtatorem legatario, an poſſit reuocari poſtea per eundem teſtatorem?*

16 *Iuramentum appoſitum meliorationi tertij & quinti facta in teſtamento, quod multum operetur, & quid?*

17 *Homagium ita firmat meliorationem, ſicut iuramentum.*

18 *Donatio facta ab infirmo, non videtur facta cauſſa mortis, ſed inter viuos, niſi mortis fiat mentio in ipſa donatione.*

19 *Donatio etiam facta ab infirmo præſumitur in dubio inter viuos, niſi fiat mentio mortis.*

20 *Donatio facta mentione mortis, licet ſit cauſſa mortis, hoc intelligitur, niſi contrarium appareat ex voluntate donatoris, ſcilicet quod ſit inter viuos donatio, & coniectura, quibus id conſtat, ponuntur remiſſiue.*

CAPVT XII.

De donatione cauſſa mortis.

DOnatio † cauſſa mortis reuocatur per pœnitentiam & expreſſam voluntatem donatoris, quia cum non ſit valida nec perfecta, niſi poſt mortem merito quod antea poſſit reuocari: *text. in l. Marcellus, §. Paulus, & in l. mortis cauſſa donatio, & in l. qui mortis, cum ſimil. ff. de donat. cauſſ. mort.* 1

Sed † cum in hac donatione cauſſa mortis adiicitur clauſula, quod non poſſit reuocari, tunc deſinit eſſe cauſſa mortis, licet in ea mentio mortis fiat, & aſſumit naturam donationis inter viuos, ac per conſequens reuocari 2

non

Digitized by Google

text. eſt in l. vbi ita donatur, ff. de donat. cauſ. mort. cuius verba ſunt hæc. Vbi ita donatur mortis cauſa vt nullo caſu reuocetur, cauſſa donandi magis eſt, inter viuos quã mortis cauſſa donario: & ideo perinde haberi debet atque alia quæuis inter viuos donatio, ideoque inter viros & vxores non valet, & ideo nec Falcidia locũ habet, quaſi in mortis cauſſa donatione, *text. ad idem in l. ſi alienam rem §. 1. in verſ. ſed & ſic. ff. eodem*, vbi loquens text. in donatione cauſſa mortis inquit: Sed & ſic donari poteſt, vt non aliter reddatur, quam ſi prior ille, qui acceperit, deceſſerit. Ergo ecce iura manifeſte probantia, donationem cauſſa mortis tranſire in donationis inter viuos ſpeciẽ, ſi in ea apponatur pactum de non reuocando.

3 Gloſſa † tamen in *d. §. 1. verb. qui acceperit*, mota vulgari fundamento *l. ſi quis in principio teſtamenti, ff. de legat. 3. & in l. diui. §. licet, ff. de iur. codicill.* tenet, quod donator hoc caſu poſſit pœnitere, ſi modo totius primæ voluntatis pœniteat. Cui accedit, quod hæc ſit natura donationis cauſſa mortis, vt quocumque tempore poſſit reuocari, *vt ſupra dictum eſt*, & probatur præterea *in l. Senatus, §. ſed mortis cauſſa, & in l. Seia. ff. de donat. cauſ. mort. & in princip. Inſtitut. de donat.* Ergo cum pactum de non reuocando ſit contra naturam donationis cauſſa mortis, minime valere debet, *vt in l. cum precario, cum ſimilib. ff. de precar.* Sed hanc quæſtionem Iaſ. latiſſime examinat *in leg. non omnis, nu. 1. & 2. ff. ſi cert. petat.* vbi tenet primam opin. alios allegans contra ſuprad. gloſſ. Bartol. & Alexand. qui opin. gloſ. ſequuntur. Idem Iaſ. *in l. qua dotis, nu. 30. & ſeq. ff. ſolut. matr.* aſſerit hãc eſſe quæſtionem dubiam, & tandem ſequitur opinionem primam ſupra dictam contra gloſ. Eandem quoque ſententiam primam contra gloſſ. ſequitur bene declarãs & dicens eſſe indubitatam Roderic. Suarez *allegatione 20. colum. 2.* Hanc etiam ſequuntur plures Doct. relati per Thomam Ferratium, *cautela 30. numero 1. & 2.* vbi etiam refert alios Doct. tenentes opinionẽ contrariam gloſſę. Eandem etiam opinionem primam ſequitur alios allegans Boerius *deciſio 353. num. 11.* & Antonius Gomez *2. tom. cap. de donat. num. 22.* vbi inquit, quod ad hoc notant text. *in d. l. vbi ita donatur, gloſ. ordinaria, ibi, Bartol. Alberi. Angel. Paul. & communiter Doct.* idem aſſerit Couarruu. *in rubrica de teſtament. in 2. part. num. 11.* vbi plures allegans tenet hanc opin. Eandem quoque ſententiam ſequitur plures allegans, licet alios pro gloſſ. referat Petrus Duennas *in regula 217. incip. cauſſa mortis*, qui per totam illam regulam ampliat & limitat hanc opinio. quam etiam plures allegans ſequitur Roland. à Valle *conſ. 8. num. 26* vbi *num. 37.* teſtatur, hanc eſſe communem Doctorum ſententiam, contra Bald. & alios, quos refert *nu. 12.* tenentes contrarium. Quam opin. ipſe ſequor aduerſus gloſ. ſupra dictam & ſequaces: tum quia verior & magis iuridica mihi videtur ex ſupra dictis iuribus, præcipue ex *d. l. vbi ita donatur*, cui non poteſt bene reſponderi abſque violentia: tum etiam quia plures DD. videntur eam ſequi, quam opin. gl. Eandem primam opin. ſequitur & communem dicit addens gl. ſuprad. communiter reprobari plures allegans nouiſſime doctiſſimus atq; inſignis vir D. Ludou. Molina Regius *conſiliarius lib. 4. de Hiſpan. primogen. cap. 2. num. 45.* Et nouiſſime poſt huius operis primam editionem, eãdem ſententiam communem ſequitur plures referens Matienco *in l. 17. gl. 1. num. 10. & 11. titul. 10. lib. 5. noua collect. Reg.* vbi inquit omnes fere in hoc conuenire, & quod hæc eſt verior & receptior.

4 Et circa † primam limitationem huius communis opin. Petri Duennas *vbi ſupr.* quæ eſt, quando quis donauit hoc modo, omnia bona ſua præſentia & futura, appoſito præd. pacto, quod tunc non valeat irreuocabiliter, vt inter viuos, quia non poteſt hoc modo valere, ſed quod valeat meliori modo, quo poteſt, ſcilicet tanquam donatio cauſſa mortis, vt actus potius valeat quam pereat. Idem alios allegans tenet Roland. à Vall. *conſ. 65. nu. 15.* Et hoc modo ſunt intelligendi quos allegat Mench. *lib. 3. controuerſ. vſufreq. cap. 62. nu. 3.* tenentes valere donationem cauſſa mortis omnium bonorum præſentium & futurorum cum iuramento. Nam procedit hoc non quidem irreuocabiliter, vt inter viuos, ſed reuocabiliter cauſſa mortis, iuxta ſupradicta, quia alias nõ poſſet procedere opinio ſupradictorum, vt ibi ſenſit Mench. & clare inſinuat, in donatione omnium bonorum pręſentium & futurorum cauſſa mortis facta loquens, vt valeat reuocabiliter D. Molina *de Hiſp. primog. libr. 2. cap. 10. num. 14. & Matienco vbi ſupra, num. 18.* Et ita eſt tenendum, quamuis Boerius *353. num. 11.* teneat, quod valeat hoc caſu irreuocabiliter: ſed fallitur quia remiſſiones, quas allegat, non loquuntur in donatione omnium bonorum, licet Anton. Gomez, *vbi infra* teneat quod non valeat donatio cauſſa mortis omnium bonorum, ſicut non valet donatio inter viuos, *vt ipſe tradit in l. 69. Taur. num. 5.* quod non firmo.

Imo † generalius quidam putant procedere ſuprad. 5 primam opinio. ſcilicet, non tantum quoties expreſſum pactum in d. donatione cauſſa mortis apponitur de non reuocando eam, quo caſu communis opinio loquitur, ſed etiamſi dicatur, quod donator promittit omnia & ſingula ſupradicta in donatione attendere, obſeruare, & in aliquo non contrauenire, vt tenet Thomas Ferratius vbi ſupra, alios allegans tenentes contrarium. Contra quam etiam tenet Ant. Gom. *vbi ſup. & D. Molina vbi ſupr. nu. 46. cum aliis, quos refert:* ſed Roland. à Vall. *vbi ſup.* eam ſequitur, & etiam Couarr. *vbi ſup. in 2. concluſ.* Quam etiam, infinita Doctorum conſilia allegans ſequitur & teſtatur communem ex teſtimonio Crotti idem Roland. à Valle *conſil. 61. num. 43. lib. 2.* licet *num. 24. eodem conſ.* referat alios tenentes contrarium.

Ideo Decius *in d. l. non omnis, num. 11. ff. ſi cert. pet.* ponit concordiam inter ſuprad. opin. ſcilicet, quod ſi ſuprad. clauſula de non reuocando, vel alia generalior ſupradicta apponatur in verbis diſpoſitiuis ipſius donationis, in quibus ſubſtantia contractus conſiſtit, erit donatio inter viuos, & non poterit reuocari, & ita procedat text. *in d. l. vbi ita donatur*, & prima opinio ſuprapoſita. Si vero in ſubſtantia donationis & verbis diſpoſitiuis donationis non apponatur ſuprad. clauſula, ſed acceſſorie in verbis exequutiuis ad finem inſtrumenti, tunc procedat opinio gloſſ. ſuprad. ſcilicet, quod non alteretur ex hoc natura donationis cauſſa mortis, ſed quod poſſit reuocari, quia regula generalis eſt, quod ea quæ exprimuntur in exequutione actus, non augent actus diſpoſitionẽ *text. in Clementina 1. de præbend.* Quam concordiam refert & ſequitur Anton. Gomez *vbi ſupra*, dicens quod reputat nouum & ſingulare in practica, & eam quoq; videtur ſequutus Petrus Duennas *vbi ſupr. ampliatione ſecunda*, vltra quos, eandẽ concordiam ſequitur & late probat Couarr. *vbi ſupra, num. 13. in 2. concl. ad finem*, & latius in tertia concluſione, & relati per Roland. à Valle *d. conſ. 8. nu. 14.* & Celſus Hugo *conſ. 60. nu. 12.* & Matienco *vbi ſup. num. 14.* quamuis eam improbat D. Molina *vbi ſupra, d. num. 46.* Hæc concordia vera quidem videtur, & recte procedere in clauſula generali ſuprad. quia quando ad finem donationis apponitur, & ſic in verbis executiuis, magis videtur appoſita ex communi vſu, conſuetudine & ſtylo tabellionum ad firmitatem ſcripturæ, quam ex voluntate donatorum: & debet intelligi clauſula ſuprad. ſecundum naturam contractus, ſuper quo interponitur: *argumento text. in l. quæro, §. inter locatorem, cum ſimilibus*, quia ſuprad. clauſula continet verba generalia, & inter verba generalia ſcripturæ apponitur. Sed in clauſula ſpeciali expreſſe appoſita, ſiue in principio inſtrumenti donationis cauſſa mortis, ſiue ad finem, qua donator expreſſe dicit, & promittit ſe non reuocaturum vllo tempore præd. donationem, exiſtimarem ipſe *iuxta ſuprad.* primam veriorẽ opinio. effici donationem inter viuos, ac per conſequens non poſſe reuocari iuxt. *d. l. vbi ita donatur*, quia hoc caſu conſtat de expreſſa mente & volun-

tate donatoris, qui vult quod præd. donatio non poſſit reuocari, idq; non exprimit verbis generalibus, ſed ſpecialibus. Vnde non eſt præſumédum ex ſolo vſu & conſuetudine notariorum appoſitam fuiſſe clauſulam ſpecialem ſupradictam de non reuocando, ſed ex voluntate donatoris id ita diſponentis: quare eius voluntas ſeruãdo erit, & ſecundum veritatem iudicandum eſt, non vero ſecundum præſumtiones. *vt in l.1 tit 11. De la orden iudicial lib. 3 ordina.* & ſic hoc caſu ceſſant fundamenta ſupradictæ concordiæ, & in terminis noſtris donationis, quod iudicanda ſit inter viuos ex coniecturata mente & voluntate donantis, licet verba aliud ſonent, probat bene Roland. à Vall. *d. conſ. 61. nu. 33. & ſequent. lib. 2.* Eſt communis ſecund. Matienco *vbi ſupr. num. 4.* Quanto magis in hoc caſu, quo verba donationis idem expreſſe demõſtrant: nec obſtant *d. Clementina 1. de prabend.* quia ei bene ſatisfacit in propoſito D. Molina *vbi ſupr. num. 49. & 50.* vbi hanc opinio. tenet in terminis aduerſus Couarr. quem refert, cuius opin. ſcilicet Couarr. ſequitur nouiſſime Matienco *vbi ſupra, numer. 15.* ſed præcedens verior & tenenda eſt meo iudicio, nempe quam dixi ſupra hoc *num. in verſic. ſed in clauſula.*

6 Qua † opin. retenta, non obſtat, *d. l. cum precario. ff. de precario,* quia regula illius text. procedit, quando actus non poteſt tranſire in aliam diſpoſitionem & ſpeciem contractus ſibi ſimilem per appoſitionem pacti contra naturã contractus, quia tunc corruit actus: at vero quotieſcumque actus, cui apponitur pactum ſupradictum, poteſt tranſire in aliam diſpoſitionem ſimilẽ, bene trãſit & ſeruandus eſt, prout contingit in propoſito, *vt tradit alios allegans Antonius Gomez. vbi ſupra.* Sed vt tollatur omne dubium, conſulendo donatario, cum ſit, vel fieri debet præd. donatio, vt in principalibus verbis ipſius, hoc eſt, in diſpoſitiuis apponatur clauſula hæc ſpecialis, licet adhuc hoc caſu gloſ. ſupradicta & ſequaces teneant poſſe reuocare: ſed communis & verior opinio eſt in contrarium, vt viſum eſt.

7 Sed † vt res omni proculdubio & in tuto fiat, apponatur iuramentum in huiuſmodi donatione & pacto de non reuocando eam, quia iuramentum hoc (prout alias in iure ſcriptum exſtat) operatur, vt quod reuocabile erat de ſui natura, irreuocabile nunc fiat, quanto fortius in præſenti noſtra quæſtione: cum etiam abſque iuramento ſecundum veriorem ſententiam donatio ſit irreuocabilis, & in propriis terminis noſtræ quæſtionis ita tenet & bene fundat & probat Thom Ferratius *vbi ſupra, nu. 1. ad fin. 2. 3. & 4.* & Iaſ. *in d. l. qua dotis, num. 34.* & Roland. à Valle *vbi ſuprad. conſil. 8.* qui alios ita expreſſe tenentes allegat, & idem Rolandus *conſil. 77 num. 11.* vbi ampliat, etiamſi præmoriatur donatarius: ſequitur plurimos alios allegans loquens etiam in generali promiſſione iurata, quod plus eſt, idem Roland. à Vall. *conſ. 6. num. 44.* vbi refert Socin. teſtantẽ hanc eſſe magis communem opinionem, licet *num. 25.* eodem conſil. referat nonnullos tenentes contrarium: ſequitur etiam plurimos allegans, inter quos primum Couarr. Tellus Fernandez *in l. 17. Taur. num. 99.* Et ita eſt tenendum, quamuis hoc caſu etiam interueniente iuramento, exiſtimet tenendam eſſe concordiam Decij ſupradictam Petrus Duennas *vbi ſupra,* & non bene meo iudicio, quia licet ipſe Decius *conſil. 305.* & alij teneant etiam in hoc caſu iuramento interueniente ſupradictam concordiam, tamen contra eos in propoſito tenet alios plures allegãs Couarr. *vbi ſupra, in d. rubrica de teſtam. in 2. part. num. 11. & ſeqq. præcipue num. 14. in 4. concluſ.* Imo quod ſiue clauſula ſuprad. generalis, vel ſpecialis de non reuocando cum iuramento firmata apponatur verbis diſpoſitiuis donationis, ſiue exequutiuis, tranſeat in donationem inter viuos, & non poſſit reuocari propter vim, firmitatem & robur, quod hoc caſu præſtat iuramentum, cum conſenſus donatoris non deficiat, ſequitur plures referens Matienco *vbi ſupra num. 21.*

Et ſic † non obſtat *l. fin. C. de non numerat. pecun.* & eius regula, quia loquitur, vbi cõſenſus deeſt: cui ita reſpondet Bart. & Iaſ. & eos referens Roland. à Vall. *vbi ſuprad. conſil. 8. num. 42. & idem conſil. 77. num. 23.* vbi alios plures ita intelligentes *dict. l. fin.* refert, & refert *num. 16. & ſequent.* alios intellectus ad *d. l. fin.* Eundem intellectum plures DD. referens tenet idem Valle *conſil. 70. num. 31. lib. 2. & Couarr. vbi ſupra,* & etiam reſpondet latiſſime ad regulam *dict. leg. quæro, §. inter locatorem, ff. locati.* & ad alia fundamenta Decij; ideo videndus eſt omnino dominus Epiſcopus ibi. 8

Facit quod tradit Nauarr. *in tractatu de redditibus Eccleſ. 1. quæſt. num. 89.* vbi tenet, quod licet donatio magnæ quãtitatis facta à beneficiato in infirmitate de redditibus beneficij ad pias cauſſas ſine traditione non valeat, hoc tamen fallit, ſi donans eſſet fide dignus, & iuraſſet ſe hoc animo deliberato facere, vt donatio ſit irreuocabilis ratione debiti adimplendi, & quod eam non reuocabit.

Sed † quod ſupra proxime dictum eſt, *num. 7.* limitat Couar. *vbi ſupra in verſ. quinta concluſio,* quando donatur ſimpliciter iurauit donationem cauſſa mortis, & non promiſit eam non reuocare, quia hoc caſu iuramentum ſimpliciter præſtitum iuxta ipſius actus naturam eſt intelligendum, ex Bald. & Segura, quos refert, cum quibus ipſe nunc tranſeo & eis aſſentio, *vt poſt me fecit Matienco vbi ſupra, num. 22.* 9

Quam † opinio. in donatione reuocabili & inualida abſque iuramento, vt inter patrem & filium, quod per iuramentum ſimpliciter appoſitum abſq; pacto de non reuocando non efficiatur irreuocabilis, teſtatur cõmunem plures referens Tellus Fernan. *in d. l. 17. Taur. n. 93.* 10

Et idem in maioratu cum iuramento ſimpliciter interpoſito facto, vt ex prædict. iuramento tantum non fiat irreuocabilis, ſed quod poſſit reuocari, tenet D. Molina *vbi ſupr. num. 56.*

Ex quibus † omnibus de iuramento dictis ſupra hoc c. infertur ad declarationem text. *in l. 17. Tauri, qua habet eſt l. 1. tit. 6. lib. 5. noua recopil. Regia,* quæ ita ſe habet. *Quando el padre, o la madre meiorare à alguno de ſus hijos, o deſcendientes legitimos, en el tercio de ſus bienes en teſtamento, o en otra poſtrimera voluntad, o por otro algun contrato entre viuos, aora el hijo eſte en poder del padre que hizo la dicha meiora, o non, haſta la hora de ſu muerte la puede reuocar, quando quiſiere. Saluo ſi hecha la dicha meiora por contrato entre viuos, ouiere entregado la poſſeſſion de las cosas en el dicho tercio contenidas à la perſona aquien la hiziere, o aquien ſu poder ouiere, o le ouiere entregado ante eſcriua no la eſcritura dello, o el dicho contrato ſe ouiere hecho por cauſa onoroſa con otro tercero, anſi como por via de caſamiento, o por otra cauſa ſemeiante, que en eſtos caſos mandamos, que el dicho tercio no ſe pueda reuocar, ſino reſeruaſſe el que lo hizo en el miſmo contrato el poder para la reuocar, o por alguna cauſa, que ſegun leyes de nueſtros Reynos, las donaciones perfetas, y con derecho fechas ſe puedan reuocar.* Nam ſi in prædict. meliotatione tertij facta in contractu inter viuos, adſit pactum de non reuocando eam, & præterea iuramẽtum, proculdubio talis melioratio erit irreuocabilis, etiam extra caſus in d. l. exceptos, in quibus alias abſque iuramento efficitur irreuocabilis. Nam iuramentum hanc habet vim, vt donationem, quæ alias eſt reuocabilis de ſui natura, cum pacto de non reuocando efficiat eam irreuocabilem. Et hæc eſt communis opinio in terminis dict. l. Regiæ, vt pluribus Doctoribus allegatis tradit eam ſequutus Tellus Fernandez *in d. l. 17. Taur. numer. 91.* Faciunt, quæ tradidi *in repet. cap. quamuis pactum in princip. num. 53. de pact. in 6. & numeris ſequent.* & eam eſſe ſine dubio inquit D. Molina *vbi ſupr. num. 56.* qui numeris præcedentibus à *num. 40.* cum Tello Fernandez & Peralt. quos refert late & bene probat idem eſſe, quando in maioratu adeſt pactum de non reuocãdo, etiam ſine iuramento, quia tunc reuocari non poteſt: cuius in hoc opinio mihi placet & iuridica 11

Digitized by Google

iuridica videtur. Admonet tamen D Molin. *vbi ſuprad. numero 56.* quod in iuramento interponendo hoc caſu ſemper pręoculis habeatur pragmatica Regia, quę prohibet iuramēta contractibus alioqui validis interponi. Illa pragmatica excipit *las vendidas y enagenamientos, y donaciones perpetuas*, in quibus apponi poteſt iuramentum, vt ibi cauetur: ſed melioratio huiuſmodi eſt donatio. Ergo iuramentum ſuper ea apponi poterit, operabiturque ipſius irreuocabilitatem iuxta ſupradict. communē ſententiam ſupra relatam, & in terminis vltra ſupradictos tenet nouiſſime poſt huius operis primam editionem Matienco *in l. 1. tit. 6. lib. 5. noua collect. Regia, gloſſ. 9. num. 7.*

Si vero iuramentum in maioratu vel melioratione, pactum de ratum habendo ſeu non contraueniendo adiectum ſit, adhuc idem exiſtimo cum communi, quæ loquitur in donatione cauſſa mortis hoc modo iurata, licet alij teneant contrarium, *vt ſupra reſolui nu. 7.* & in terminis maioratus tenet D. Molina *vbi ſup. num. 57.* quando adeo enixe iuramentum de non contraueniendo appoſitum ſit, vt etiam reuocationem præciſe comprehendere videatur: ſecus quando iuramentum alium ſenſum admittere poteſt, & ſecundum naturam contractus intelligi ſecundum ipſum. Sed ſecundum communem opinionem *ſupradict. num. 5. & 7.* indiſtincte tale iuramentum cum prædicto pacto generali irreuocabilitatem contractus operatur.

12 Maior † autem dubitatio eſt, an idem ſit, quando melioratio tertij fit in teſtamento, quæ fieri poteſt, vt in d. l. Regia affirmatur, an tunc appoſita clauſula de non reuocando inſimul cum iuramento prædictum prælatum meliorationis efficiatur irreuocabile? quod latiſſime examinat pro & contra Tellus Fernandez *vbi ſupra, & numeris ſequent. vſque ad numer. 113. excluſiue*, vbi tandem tenet, quod licet tanquam legatum non efficiatur irreuocabile, tamen per iuramentum appoſitum tranſit diſpoſitio in donationem inter viuos, & efficitur irreuocabilis virtute iuramenti, etiam extra tres caſus poſitos *in d. l. Reg.* & in hac opinione noua ipſe ibi reſidet, licet relinquat cogitandum, an vera ſit, dicens nolle ſe eſſe auctorem opinionum, vt ex eis quis ad iudicandum vel conſulendum inclinetur, ſed vt tantum veritas pateſiat, quia ſat eſt quod fundamenta in publicum offerat, vt vnicuique ſit data licentia inueſtigandi, an validioribus rationibus contrarium ſit tenendum?

Mihi vero dubia videtur hæc noua opinio Telli Fernandez *vbi ſupra:* quia licet iuramentum hoc caſu trāſferat naturam legati in donationem inter viuos, non tamen ſupplet duplicem defectum, ſcilicet legati, quod eſt deambulatorium vſque ad mortem, vt transferatur in donationem inter viuos: item & alium, ſcilicet, quod ſit prædict. donatio irreuocabilis: quia in caſu *d. l. noſtra Regia*, etiamſi ſit donatio inter viuos, per quam melioretur filius in tertio, adhuc poteſt reuocari vſque ad mortem meliorantis, præterquam in tribus caſibus *in l. Regia* exceptis: quod quidem eſt ſpecialiſſimum in iure, vt donatio inter viuos poſſit regulariter reuocari vſque ad mortem. Vnde licet prælegatum hoc meliorationis, per clauſulam iuratam de non reuocando tranſeat in donationem inter viuos, non tamen efficietur irreuocabilis huiuſmodi donatio inter viuos, quia iuramentum tantum ſupplet vnum defectum, vt bene pluribus auctoritatibus & rationibus probat Tellus Fernandez *vbi ſupr.* Vltra quem pro hac opinione in terminis noſtris conſidero, quod licet per iuramentum actus, qui alias non poſſit valere, vel ſi valeat, ſit reuocabilis, trāſeat in aliam ſpeciem diſpoſitionis validæ vel irreuocabilis, *vt in d. l. vbi ita donatur, & per ea quæ tradunt DD. vbi ſup.* Id tamen intelligitur, quod tranſit actus in aliam diſpoſitionem ſibi ſimilem, *vt ſup. eſt dictum*, non vero abſimilem. Vnde cum in noſtris terminis *d. l. Regia* iuramentū appoſitum ſuper prælegato meliorationis de non reuocādo, habeat aliam ſpeciem, in quam poſſit tranſire ſibi magis ſimilem & germanam, ſcilicet, donationis inter viuos reuocabilis: quia non interuenit traditio rei, in qua facta eſt melioratio, nec ſcripturæ ipſius coram tabellione, nec factum fuerit prælegatum cum tertio pro cauſſa oneroſa: quibus caſibus pręd. donatio & melioratio inter viuos efficitur irreuocabilis, & extra eos æquiparatur & aſſimilatur legato, quia donatio inter viuos in noſtro caſu eſt deambulatoria vſque ad mortem, vt legatum: & in hoc donationi inter viuos magis aſſimilatur prælegatū iuratum, quam in irreuocabilitate, imo in ea ſunt contraria hæc duo, quando in donatione inter viuos interuenit traditio rei donatæ, vel ſcriptura, vel cauſſa oneroſa: merito igitur quod iuramentum hoc caſu adiectum prælegato meliorationis, licet transferat id in naturam donationis inter viuos, intelligatur transferre in eā naturā donationis quæ in terminis noſtræ l. Regiæ eſt deambulatoria & reuocabilis vſq; ad mortem, ſicut eſt ipſum prælegatum, & non in eam, quę eſt ſtatim irreuocabilis, ne demus abſurdum & contrarietatem atq; repugnantiam eiuſdem diſpoſitionis: præcipue cum per hūc intellectum reuertamur ad propriam naturam prælegati, ſecundum quā debet intelligi & regulari iuramētum præallegato adiectum. Nec obſtat, quod *in d. l. vbi ita donatur*, per clauſulam de non reuocando vel per iuramētum, donatio cauſſa mortis, quæ de ſui natura eſt reuocabilis, tranſeat in aliam ſpeciem donationis, ſcilicet, inter viuos, quæ eſt irreuocabilis, ac per conſequens diſſimilem prorſus & contrariam naturæ donationis cauſſa mortis, à qua ſit tranſitus, quia reſpondeo, quod in caſu *d. l. vbi ita donatur*, diſpoſitio non habet aliam ſpeciem ſibi ſimilem, in quam poſſit tranſire per pactum de non reuocando, vel per iuramentum, niſi donationis inter viuos, quæ regulariter eſt irreuocabilis, & ideo in eam tranſit. At vero in noſtro propoſito & caſu prælegatum meliorationis cum prędict. clauſula iurata de non reuocando, habet aliam ſpeciem diſpoſitionis ſibi magis ſimilem, in quam poſſit tranſire, ſcilicet donationis inter viuos reuocabilis, quia in caſu noſtrę leg. Regiæ eſt caſus ſpecialis, in quo donatio inter viuos eſt reuocabilis, ideo in eam ſpeciem debet tranſire, & non in aliam ſibi contrariam: quia pactum contra ſubſtantiam cōtractus eſt nullius momenti, *vt in d. l. cum precario, cum ſimilibus, ff. de precar.* quæ in hoc particulari caſu vere viget & loquitur, cum prælegatum in eo per iuramentum poſſit aſſumere ſpeciem donationis reuocabilis inter viuos, abſq; propriæ naturæ & ſubiecti corruptione.

Ex quibus infertur, veriorem videri opinionem contrariam ei, quam tenet Tellus *vbi ſupra*, imo quod iuramentum adiectum ſuper prælegato meliorationis tertij de non reuocando eo, non operetur irreuocabilitatem meliorationis: licet propter iuramentum fiat tranſitus de legato in donationem inter viuos meliorationis, reuocabilem tamen.

Sed tenēdo hanc meam opinionem reſtat vnus ſcrupulus non minimus, quod ſecundum eam nihil videtur operari iuramentum: quia licet per id tranſeat legatum in donationem inter viuos, vtraq; tamen diſpoſitio eſt reuocabilis ad voluntatem teſtatoris. Quid igitur intereſt, ſit legatum vel donatio inter viuos, quandoquidem vtrumque poteſt reuocari.

Sed † meo iudicio poteſt reſponderi, magnam quidē eſſe differentiam inter has diſpoſitiones, ſcilicet, legati 13
meliorationis & donationis inter viuos. Quia in primo caſu, hoc eſt, quando melioratio ſit per viam legati, & ſic vltimæ voluntatis, etiam ſequuta traditione legati, facta ipſius commemoratione non fit legatum hoc irreuocabile, ſed reuocari poteſt: at vero in ſecundo caſu, hoc eſt, facta melioratione per viam donationis inter viuos ſequuta poſtea traditione, ſecus eſt, quia non poteſt reuocari, vt probat *d. l. Regia* in illis verbis, *Saluo ſi fecha la dicha meiora por contrato entre viuos, oviere entregado la poſſeſ-*

Digitized by Google

ſion,&c. Nam cum l. illa in ſui principio poſuiſſet regulam generalẽ, ſcilicet, quod melioratio tertij facta, ſiue per vltimam voluntatem, ſiue per contractum inter viuos, poſſit reuocari per meliorantem, quandocumque voluerit vſque ad mortem, inquit eadem *l. in d. verſi. Saluo ſi fecha la dicha meiora por contrato entre viuos, &c.* Et ſic limitatio irreuocabilitatis tantum ponitur, quando fit melioratio per contractum inter viuos, non vero quando per vltimam voluntatem: quia tunc remanet regula præcedens illius l. illæſa. Et ita manifeſtiſsime per illam l. plus roboris attribuitur hoc caſu meliorationi tertij factæ per contractum inter viuos, quam factæ in vltima voluntate, quandoquidem traditione fit prima irreuocabilis, ſecunda vero non. Et in terminis illius legis ita expreſſe tenet Ant. Gomez *ibid. nu.* 24. dicens hoc probari in dictis verbis, *Saluo ſi fecha la dicha meiora por contrato entre viuos*, &c. Idem expreſſe tenet Gregor. Lopez *in l. 2. titul. 15. partita 2. in gloſſ. 1. magna, colum. final. in verſic. & nota.* Et nouiſsime poſt huius operis primam editionem, eandem ſententiam aduerſum Tellum Ferdinandez *in d. l. 17. Taur. numero 86.* probauit Matienco *in d. leg. 1 titulo 6. lib. 5. noua collect. Reg. gloſſ. quarta, numero 25. 26. & 27.*

14 Et † Gregor. Lopez *vbi ſupra*, tenet cum Bald. quod hoc caſu fructus percepti per eum, cui fuit tradita maioria facta per viam vltimæ voluntatis, ſeu donationis cauſſa mortis, erunt percipientis, ſequuta poſtea reuocatione ipſius. Contra ipſum tamen in hoc eſt text. *in l. cum quis, ff. de condict. cauſ. dat. & ibi Doct.* & probat late contrarium Matienco *in l. 7. & 3. 10. & ſequent. tit. 10. lib. 5. nou. coll. Reg.*

15 Nec † contra hoc oberit text. *iuncta ſua gl. in l. legatum, ff. de legat.* 2. quæ diſponit, quod ſi res legata in teſtamento vel codicillis, tradatur legatario per teſtatorem in vita, non poteſt amplius per eum reuocari: & hoc ibi notant Bartol. & ceteri Doct. quia hoc debet intelligi dupliciter ſecundum Anto. Gom. *vbi ſupra.* Primo, quando traditio fit ſimpliciter, nulla facta mentione legati, quia tranſit tunc in vim donationis & contractus inter viuos: ſecus tamen eſt, quando traditio fit ex cauſſa expreſſa præcedentis legati, quia tũc poteſt reuocari, quia non tranſit in vim donationis, ſed tantum cenſetur executio acceſſoria vltimæ voluntatis, quæ poteſt reuocari iuxta DD. per eum ibi relatos. Vltra quem idem late tenet & probat Matth. de Afflict. *deciſ. Neapo. 275. per totam, & idem Antonius Gomez 1. tom. cap. de leg num. 4. dixi ego in mea repetitione, l. nemo poteſt, num. 257. ff. de legat.* 1. & nouiſſime teſtatur communem plurimos referens & loquens in terminis maioratus vel maiorationis, dominus D. Molin. *vbi ſupra de Hiſpan. primog. lib. 4. c. 2. nu. 19. & ſeqq. & Matienco, vbi ſupra, num. 26.*

Secundo intelligitur illa gloſſ. & communis opinio, quando traditio rei legatę fit ex interuallo, & nulla facta mentione legati, quia tunc tranſit in vim donationis, & non poteſt reuocari: ſecus tamen eſt ſi traditio fiat in continenti, quia tunc, modo fiat ex cauſſa legati, modo ſimpliciter, ſemper intelligitur fieri ex cauſſa legati, & regulatur ſecundum naturã eius, & per conſequẽs poteſt reuocari. Imo indiſtincte quod poſſit reuocari hoc caſu legatum contra dict. gloſ. & communem probat late D. Sarmiento *in l. Lucius, num. 6. ff de legat.* 2. Communis tamen in iudicando & conſulendo cum ſupradictis declarationibus eſt tenenda.

Tertio vltra ipſum poteſt reſponderi, quod ſupra d. gloſ. & communis opinio loquitur & procedit regulariter in re legata tradita per teſtatorem abſque commemoratione legati. At vero nos loquimur in caſu ſpeciali meliorationis tertij, in quo per l. noſtram Regiam deciſum extat, quod fiat irreuocabilis melioratio per traditionem tantum eo caſu, quo fuit facta melioratio per contractum inter viuos.

16 Operabitur † igitur multum in noſtra quæſtione iuramentum propoſitum prælegato tertij: quia licet non efficiat actum irreuocabilẽ, ſicut nec donatio tertij per contractum inter viuos facta regulariter: attamen cum per iuramentũ ipſa melioratio facta in teſtamẽto tranſeat in ſpeciem donationis inter viuos, traditione rei, in qua fit melioratio, vel ſcriptura meliorationis coram tabellione poſtea ſequuta efficietur irreuocabilis, ſiue traditio fiat ſub commemoratione legati ſiue ſimpliciter, cum per iuramentum ſuprad. diſpoſitio tranſierit in ſpeciem donationis inter viuos: quod non ita contingeret nec foret, ſi melioratio remaneret tantũ in terminis legati, prout remaneret, ſi iuramentum appoſitum non fuiſſet, *vt ſupra dictum eſt.* Et ita mihi verior videtur hæc ſecunda opin. omnibus recte viſis & conſideratis, licet adhuc exiſtimem articulum hunc ſatis dubium.

Sed an in caſibus, in quibus maioratus vel melioratio efficitur irreuocabilis, requiratur vltra hoc acceptatio primi ſucceſſoris in eo, ad hoc vt non poſſit reuocari, ita vt ante acceptationem reuocari poſſit, videndus eſt latiſſime D. Molin. *vbi ſupr. n. 58. & ſequent.*

In caſibus tamen, † in quibus iuramentum efficit meliorationem irreuocabilem, idem erit dicendum, ſi nobilis iure Hiſpaniæ meliorationem homagio firmauerit, ſecundum Peraltam dicentem de hoc fuiſſe aliquando dubitatum, *in l. vnum ex familia, num. 23. & 24. ff. de legat.* 2. quem refert & ſequitur dominus Ant. de Padill. *in l. ſi quis maior, num. 36. C. de tranſact.* De quo dubito niſi intelligatur *iuxta per me tradita in authentica ſacramenta puberum, nu. 146. & ſeqq. C. ſi aduerſ. vend.* 17

Vltimo † in materia hac donationis cauſſa mortis illud notandum omittendum non duxi, quod etiamſi infirmus faciat donationem, non videtur cauſſa mortis feciſſe, ſed inter viuos, niſi mẽtio mortis fiat in ipſa donatione, *text. eſt ſingularis & expreſſus in l. Seia, §. fin. ff. de donat. cauſſ. mort. verſ. ſi.* vbi loquens text. in conſtituto in extremis vitæ donante, inquit: *Eum tamen qui abſolute donaret, non tam mortis cauſſa, quam morientem donare*, & inquit gloſſ. ibi verb. *morientem*, electiue ponitur, vnde dicenda eſt donatio inter viuos, Falcidia locum non habente, & non poſſe hoc per pœnitentiam reuocari. Pro quo de iure Regio pondero bonam, *l. fi. tit. 4. par. 5.* ibi: *E dezimos, que la donacion que home faze de ſu voluntad e ſtando enfermo, temiendoſe de la muerte, o de otro peligros, que vale: pero tal donacion como eſta en tres maneras, &c.* Ecce ergo ibi, quomodo lex expreſſe requirit in firmo donante, quod hoc faciat timore mortis vel alterius periculi, & ſic quod fiat mentio mortis, ad hoc vt ſit donatio cauſſa mortis, & poſſit reuocari, & ibi Greg. Lop. *in gloſſ. de la muerte*, hoc notat dicens: *Debet in donatione hac fieri mentio mortis vel periculi, vt dicatur donatio cauſſa mortis, nec enim eo ipſo quod moriens donet, videtur donare cauſſa mortis, vt in l. Seia, §. fin. ff. de donatio cauſ. mort.* Ita dicit Azo *in ſumma, C. eo.* Hactenus Greg. Lop. quem text. ad hoc notant & commendant Dyn. Bart. Bal. Imol. & Alex. *in l. qua dotis, ff. ſolut. matr.* vbi Iaſ. *num.* 28. dicit text. illum ſolemnem & ſingularem ad ſupradicta, & text. illum cum gl. dicit ſingularem & vnicum, plures Doct. referens, & dicens eſſe communem opinio. Anton. Gom. *2. tom. c. 4. de donat. num. 15.* dicit etiam communem Ripa *in tractatu de peſte, in principio, numer.* 175. qui à *num.* 171. tractat, an idem ſit, quando donatio fit ab aliquo tempore peſtis, an videatur facta cauſſa mortis, vel inter viuos? Sequitur cõmunem plures referens nouiſſime Matienco *in l. 7. gloſſ. 1. n. 1. tit. 10. lib. 5. nou. collect. Reg.* 18

Ex quo † infertur ampliatio ad doctrinam gloſſ. *in leg. apud Celſum, §. Iulianus ſcribit, verb. ſpopondiſſet, ff. de dol. mal. & met. except.* quæ habet, quod in dubio præſumitur donatio inter viuos, niſi fiat mentio mortis: cui eſt alia gloſſ. ſimilis *in l. Seia, §. fin. verb. ſtipulatum, ff. de dot. prælegat.* & cum his gl. eſt communis opinio, vt bene reſoluit amplians & limitans Iaſon. qui omnino eſt videndus *in dict. l. qua dotis, numero vigeſimo ſexto, cum ſequentibus, ff. ſolut.* 19

*ſolut.matrim.*contra gloſſ. ibi maiuſculam *ad finem.* Hæc namque communis opinio debet ampliari, vt procedat, etiamſi præd. donatio fiat à moriente, niſi mentio mortis, vel alterius imminentis periculi fiat, *per text. in dict. l. Seia, §. fin. ff. de don. cauſ. mort.* iuncta communi opinione ſupradicta.

20 Sed quæ dicta ſunt ſupra,† ſcilicet, quod facta mentione mortis, ſit donatio cauſſa mortis, limitanda ſunt, præterquam ſi aliud appareat ex voluntate donatoris, videlicet, quod ſit donatio inter viuos: tunc enim licet in donatione facta fuerit mentio mortis, erit tamen donatio inter viuos. Ad quod ſolet allegari text. qui ita intelligitur, *in l. cum maritus, §. ſi incip. mulier. de dote, ff. de pact. dot.* vbi donatio facta mentione mortis, non reuocatur per contrarium actum, ea ſcilicet ratione, quia donatrix eius fuit mentis & animi, vt donatio eſſet inter viuos, atque ita text. illum intelligit hanc opinionem tenens Bartol. *in dict. l. quæ dotis, numer. 3.* vbi Iaſon. *num. 20.* innuit eſſe communem. Eandem etiam opinionem & limitationem tenet alios allegans Roderic. Suarez *allegatione 20. colum. 2.* & latiſſime Roland à Vall. *conſil. 8. per totum, præcipue num. 19. & ſequent. lib. 1.* vbi idem dicit à contrario, ſcilicet, quando donatio facta inter viuos non poteſt valere, vt inter viuos, quod valeat tanquam donatio cauſſa mortis, quia eius mentis videtur fuiſſe donans, ne eius actus corruat & ſit inualidus, & ibi per totum illud conſilium plurima in materia donationis cauſſa mortis tradit ad cognoſcendum, quæ ſit iudicanda donatio cauſſa mortis, & quæ donatio inter viuos: ideo videndus eſt omnino, & idem latiſſime *in d. conſ. 61. per totum, lib. 2.* Sed & alias ſex declarationes & limitationes ad ſupra dicta, vt ſit donatio inter viuos, etiamſi fiat mentio mortis, ponit Iaſ. *in d. l. quæ dotis, à num. 40. vſque ad num. 49.* qui etiam eſt videndus, & cum his me expedio ab hac materia & cap.

SVMMARIA.

1 *Adultus curatorem habens poteſt teſtari abſque ipſius auctoritate: imo eo contradicente etiam, & in teſtamento poteſt iubere ſine curatoris auctoritate, quod res immobiles vendantur.*

2 *Reſtitutio in integrum non poteſt peti contra teſtamentum adulti.*

3 *Adultus curatorem habens æquiparatur pupillo, & non poteſt contrahere abſque ipſius curatoris auctoritate.*

4 *Mulier coniugata teſtari poteſt abſque licentia viri ſui.*

5 *Lege introduci poſſet, quod mulier non poſſit teſtari ſine interuentu duorum conſanguineorum.*

6 *Adultus curatorem habens an poſſit donare cauſſa mortis, & num. ſeqq.*

7 *Donatio cauſſa mortis, prout eſt in fieri, æquiparatur contractibus, ſed poſtquam eſt iam facta, æquiparatur vltimis voluntatibus.*

8 *Mulier & minor ſi non poſſunt per ſtatutum contrahere ſine conſenſu duorum propinquorum, non poterunt etiam donare cauſſa mortis abſque ipſorum permiſſu.*

9 *Hodie de iure Regio ſicut non poteſt mulier coniugata contrahere ſine licentia viri, ita etiam non poterit donare cauſſa mortis abſque prædicta licentia.*

10 *Donatio cauſſa mortis ab adulto facta ſine ſui curatoris auctoritate, an firmetur iuramento.*

CAPVT XIII.

De adulto, an poſſit donare cauſſa mortis?

1 ADultus curatorem habens ſicut poteſt teſtari abſque ipſius † auctoritate, *vt probat text. in l. Aurelio, §. Caius, ff. de lib. legat. & ibi gloſſ. & DD. in l. cum pater, §. curatoris, ff. de legat. 2. & ibi DD. gloſſ. & Doct. in l. 1. §. fuit quæſitum, ff. ad Trebell. & tenet gloſſ. in l. ſi curatorem habens, verb. abſimilis ibi, Quia adultus teſtatur, C. de in integ. reſtitut. min.* quam ſequitur Iaſ. *in l. 2. num. 13. ff. de legat. 1. & idem Iaſ. in l. quæ dotis, num. 38. ff. ſolut. matr.* vbi dicit, quod hoc procedit etiam contradicente curatore, *& n. 39.* dicit, quod poteſt iubere in teſtamento, quod res immobiles vendãtur ſine auctoritate curatoris. Et quod adultus poſſit teſtari abſque licẽtia curatoris, teſtatur communem eſſe reſolutionem Ant. Gom. *in l. 3. Taur. nu. 5.* & nouiſſime Mench. *lib. 1. controuerſ. vſu frequent. cap. 12. num. 2.* & omnia ſupradicta tradit plures allegans Tiraq. *in l. ſi vnquam, verb. donatione largitus, num. 254. & ſeq. C. de reuoc. dona.*

Et † quod contra teſtamentum adulti non poſſit peti in integrum reſtitutio, quia ex eo non læditur, cum vltima voluntas ſit deambulatoria vſque ad mortem, & poſſit reuocari ad voluntatem & libitum conficientis illud, *vt in l. ſi quis in princip. teſtamenti, cum aliis vulgarib. ff. de legat. 3. tenet Roderic. Suarez allegat. 20. in princip.* & teſtatur communem opin. eſſe plures Doct. allegans dominus Ant. de Padill. *in l. ſi frater tuus, n. 1. C. de fideicommiſſ.* 2

Licet † adultus curatorem habens æquiparetur pupillo, & non poſſit contrahere abſque ipſius curatoris auctoritate, *vt probat text. in dict. l. ſi curatorem habens, & ibi notat gloſſ. & DD. & l. 4. & 5. tit. 11. part. 5. & tradit late Anto. Gom. 2. tom. c. de reſtit. min. in princ.* 3

Ex quibus infertur, † quod licet hodie mulier coniugata non poſſit vllum contractum gerere abſque licentia & conſenſu viri ſui, *vt in l. 54. & 55. Taur. quæ hodie ſunt l. 1. & 2. titul. 3. lib. 5. nou. recopil. Reg.* poterit tamen teſtari abſque ipſius licentia, *ita tenet Iaſ. in d. l. 2. n. 17. ff. de legat. 1. & expreſſe Anton. Gom. in d. l. 3. Taur. num. 5. ad fin.* & eſt receptiſſimum, vt plures allegans teſtatur Menchac. *vbi ſup. n. 13.* & ita practicatur quotidie. 4

Poterit † tamen lege introduci, vt mulier non poſſit teſtari ſine interuentu duorum conſanguineorum, vel viri, *vt cum Decio tenet Mench. de ſucceſſ. creat. §. 1. nu. 17. contra Corraſ. quem ibi refert, & latius idem Mench. vbi ſup. n. 14. & 15.* de qua illatione vidẽdus eſt Matth. de Afflict. *deciſ. Neap. 260. per tot.* vbi videtur tenere & fundare contrarium. Sed ſuperior opinio eſt tenenda, ſcilicet, quod mulier coniugata poſſit teſtari abſque licentia viri: quæ optime iuuatur & comprobatur ex ſupradicta communi opinione, quæ habet, quod adultus curatorem habens, licet non poſſit contrahere abſque licentia ipſius, poteſt tamen teſtari, etiam ipſo contradicente. Poteſt etiam fundari aliis fundamentis, quæ hic omitto, quia articulus hic non eſt de noſtra propria materia. 5

Ita † etiam videtur, quod adultus curatorem habens poſſit donare cauſſa mortis abſque auctoritate curatoris, ſicut poteſt teſtari, *ita tenet Bald. in l. 1. in princip. per text. ibi, ff. de tutel. & rat. diſtrah.* vbi inquit text. quod ſicut teſtamenti factio pupillis conceſſa non eſt, ita nec mortis quidem cauſſa donationes permittendæ ſunt. Ergo cum adulto permittatur teſtari, *vt ſupra viſum eſt,* poterit etiam donare cauſſa mortis abſq; auctoritate ſui curatoris, ſumpto argumento à contrario ſenſu illius legis, cum ibi parificetur teſtamenti factio & donatio cauſa mortis. Item quia ex donatione cauſa mortis non poteſt lædi minor, cum valeat pro libito reuocare prædictã donationem cauſſa mortis à ſe factam, *vt in l. non omnis, ff. ſi cert. pet. cum ſimil.* Et ideo hanc etiam opin. quod adultus habens curatorem poſſit donare cauſſa mortis abſque auctoritate ſui curatoris, ſequitur Iaſ. *in d. l. 2. n. 13. & 14.* vbi etiam allegat idem tenentes Baldum & Alex. *in d. l. ſi curatorem,* licet idem Bal. & Alex. alibi teneant contrarium. In hanc primam partem procliuior eſt Menchac. *vbi ſup. n. 3. & 4.* vbi Bal. in quodam conſilio & Ananiam allegat tenentes hanc opinion. tenent etiam relati per Baec. *de non melior. rat. dot. fil. c. 20. nu. 19.* & Tiraq. *vbi ſupr.* qui eam probat. Sed his non obſtantibus, contraria ſententia verior eſt, imo quod adultus curatorem habens, ſicut non poteſt contrahere abſque ipſius licentia, ita etiam non poſſit donare cauſſa mortis abſque licentia curatoris. 6

Quia vera & cõmunis † reſolutio Doctorum eſt, quod dona- 7

Digitized by Google

donatio cauſſa mortis, prout eſt in fieri, æquiparatur contractibus,& poſtquam eſt iam facta æquiparatur vltimis voluntatibus, *vt dixi late in repet. l. vnica, C. quando non pet. part. &c.nu.28.& tradit Couarr.in rubr. de teſtam. in 3.parte, per tot. præcipue n.5.& 15.*ſed adultus habens curatorem non poteſt contrahere ſine curatoris auctoritate. Igitur nec donare cauſſa mortis.

8 Secundo,† quia vera & communis opinio eſt, quod ſi mulier & minor ſtatuto non poſſint contrahere ſine conſenſu duorum propinquorum,non poterunt etiam donare cauſſa mortis abſq; ipſorum permiſſu, *vt teſtatur Rip.* eam defendens ab impugnationibus Iaſo.qui ſolus tenebat contrarium *in d.l.2.n 10 ff.de legat.2. & ibi latiſſime Socin.Iunior numer.41.* qui quinque columnas in hoc expendit: quam etiam ſequitur & teſtatur communem ex ipſius Ripæ teſtimonio, & alios plures allegans Couarruu.*in rubric.de teſtament. 3.part.num.12.* Communem etiam dicit plurimos referens, & contra eam tenens Menchac, *vbi ſupr.numer. 5. & iterum lib.3.c.60. nu 3.& 4.* dicit etiam communem plures allegans Baec.*vbi ſup.nu. 20.& 21.*

9 Ex qua† cõmuni opin.infertur,quod hodie,ſicut non poteſt mulier coniugata contrahere abſq; licentia viri, vt in d.ll. Regiis probatur.Ita etiam non poterit donare cauſſa mortis abſque prædicta licentia, vt habet prædicta communis opinio,& in terminis d.l.Regiæ cum ſupradicta communi opinione, ita tenet Anton. Gom. *in 2.tom.c.de donat.num.16.verſ.quarto infertur,& Couarru. vbi ſup.nu.12.& Greg.Lop.in l.fin.gl.fin.tit.4. part.5.* licet ibi ipſe dicat, forte poſſe teneri quandam concordiam, quam ibi ipſe refert ex Bal. ſed tenenda non eſt,quia communis opinio eſt in contrarium indiſtincte, vt viſum eſt. Quæ communis opinio expreſſa quidem videtur in noſtro propoſito pro hac parte negatiua. Et ita inuenio, quod in propriis terminis,quod adultus habẽs curatorem, non poſſit donare cauſſa mortis abſque ipſius auctoritate, tenent Bald.& Alex.allegati per Iaſ. *vbi ſup.* tenet etiam Rip.*vbi ſup.d num.10.* & latiſſime probat hanc opin. aduerſus Iaſ.Roder.Suar.*d.allegat.20.per tot.* vbi tenet, quod ſi aliquo caſu valeat prædicta donatio cauſſa mortis ab adulto facta ſine curatore, poterit reuocari ab ipſo: & dato,quod eſſet irreuocabilis, poſſit reſtitui in integrum contra eam:hanc etiam ſecundam opin.tenent plures allegati per Mench. *vbi ſup nu.3.* Et tenendo hanc opin.non obſtat primum fundamentum adductũ pro prima opin. affirmatiua,ſcil.argumentum text.*in l.1. ff.de tutel. & rat.diſtrab.* quia argumentum illud, quo lex vtitur,eſt negatiuum, ſcilicet, quod pupillo, cui non conceditur,teſtamenti factio, non permittitur donare cauſſa mortis,non vero affirmatiuum,ſcil. quod cui cõpetit teſtamenti factio,permittatur donare cauſſa mortis, quia hoc lex non dicit, nec ſumendum eſt hoc caſu argumentum à contrario ſenſu. Ita reſpondet Roder. Suar.*vbi ſup.*Sicut alias videmus, quod ſecũdum ll.teſtamentum eſt teſtatio mentis,& tamen hoc aſſumtum affirmatiue non eſt verum,ſed negatiue tantũ,hoc modo: Quod non eſt teſtatio mentis,non eſt teſtamentum: ſed omne,quod eſt teſtatio mentis, eſt teſtamẽtum, hoc eſt falſum:quia codicilli ſunt teſtatio mentis,& tamen non eſt teſtamentum,*vt in l fin.C.de codicill cum ſimilib.vt tradũt DD.in rubr.ff. de teſtament.& Inſtitut eod.titul.* Non obſtat etiam ſecundum fundamentum ſupra adductum pro prima opinione, ſcilic. quod minor non læditur ex hac donatione cauſſa mortis, quia eſt reuocabilis ad libitũ, *vt in d.l.non omnis,*quia reſpondeo,quod ſi incipiat à traditione.vel ſubſequatur traditio, læſus erit minor ſaltẽ in fructibus: item quia eadem ratio prohibitionis contrahendi minorem ſine curatoris auctoritate, militat quoque in donatione cauſſa mortis,ſcilic. nec ex intellectus imbecillitate decipiatur à contrahentibus. Et licet donatio cauſſa mortis poſſit reuocari,ſi tamẽ minor moriatur in minore ætate, antequam diſcernere poſſit, vtrum deceptus fuerit, ſatis ex hoc læſus reperiri poterit. Ita reſpondet & conſiderat læſionem Rip. *vbi ſupra.* Quod coadiuuatur,quia minor propter imbecillitatem ſui intellectus,donabit cauſſa mortis, cui donare non deceat, exiſtimans expedire, & nollet reuocare, itaque maxime lędi poteſt.Quibus attentis,exiſtimo & teneo, veriorem opinionem eſſe, quod adultus habens curatorem,non poſſit donare cauſſa mortis abſque ipſius auctoritate & licentia.

Qua opinione retenta,† eam ampliat Roder.Suar.*vbi ſup. in verſic. ſed poſito, quod hæc iudicaretur donatio, &c.* cum 10 Bald. quem refert, vt procedat, etiamſi donatio cauſſa mortis ab adulto ſit facta cum iuramento abſque ſui curatoris auctoritate, itaque iuramentum hoc caſu nihil operabitur. Sed profecto in re hac mihi videtur tenendum,quod ſiquidem iuramẽtum hoc ſimpliciter apponatur ab adulto abſque ſui curatoris auctoritate ſuper donatione cauſſa mortis, tunc ſit vera prædicta opinio, ſcilic. quod prædicta donatio non validetur nec confirmetur prædicto iuramento ſimpliciter appoſito, propter duplicem naturam donationis, ſuper qua interponitur. Primam, quia natura donationis cauſſa mortis eſt,vt poſſit ad libitum reuocari, *vt in d. l. non omnis, ff ſi cert. petat.* Secundam, quia de iure ſecundum veriorem opinionem ſupradictam adultus curatorem habẽs non poteſt donare cauſſa mortis abſque ipſius licentia & auctoritate: ergo merito quod iuramentum ſimpliciter præſtitum hoc caſu ſortiatur naturam vtramque donationis cauſſa mortis, & ita quod donatio non firmetur vel ſit reuocabilis ad libitum donantis, *arg. text. in l. fin. cum ſimilib.C.de non num.pec.& faciunt,quæ in his terminis diximus ſupr.c.præced.nu.12.* Si vero prædicta donatio cauſſa mortis facta ſit ab adulto,etiam abſque ſui curatoris auctoritate cum iuramento de non reuocando eam vllo tempore: Imo promittit cum iuramento eam ſeruare & non contrauenire ratione minoris ætatis, nec alia, tunc quidem abſq; dubio teneo valere & firmari hanc donationem factam ab adulto, imo reuocabilem fieri: tum quia per ſimilia verba tranſit donatio hæc in naturam donationis inter viuos,& non poteſt reuocari, *vt etiam late fiat dictum ſupra c.12.* tum etiam quia mera donatio inter viuos ab initio hoc modo facta & iurata ab adulto curatorem habente,abſque ipſius licentia & auctoritate valet & tenet, ſecundum communem opin. quam tradidi *in mea repetitione auth.ſacramenta puberum, num.13.C. ſi aduerſ. vend.*Quod magis eſt, quia huiuſmodi adultus etiam cum auctoritate ſui curatoris,& cum decreto ſine iuramento non poteſt inter viuos donare rem immobilem, *vt in d. l. 1.§.1. ff. de tutel.& rat diſtrab. & in l. fin. ad fin. C. ſi mai fact. alienat. rat. habuerit.* Et cum his remanet expeditus caſus hic in quo actus inualidus confirmatur iuramento, ſecundum diſtinctionem ſupra poſitam.

SVMMARIA.

1 *Maritus non poteſt vxori ſuæ dare in arrhu pluſquam decimam partem bonorum,nec huic legi poteſt renuntiari.*
2 *Renuntiari an poſſit cum iuramento huic legi?*
3 *L.12.tit.1.lib.4.nou.recop.Regia intellectus.*
4 *Iuramentum,attento iure Regio, non poteſt apponi in contractu arrharum excedente decimam partem, cum renuntiatione l. Tauri vel fori.*
5 *Datio ſeu promiſſio veſtium vel iocalium ab ſponſo ſponſæ vltra octauam partem datu, firmatur iuramento.*
6 *Etiamſi lex prohibeat actum addito decreto irritanti,nihilominus valet,ſi adſit iuramentum.*
7 *Sponſus habens filios legitimos ex altero matrimonio, non poteſt ſponſæ ſuæ dare veſtitus & iocalia vltra quintum bonorum ſuorum, etiam cum iuramento in præiudicium legitime filiorum.*
8 *Lex Regia taxans quantitatem veſtium & iocalium, quæ ſponſis debent dari, iuſtiſſime ſtabilita eſt.*

Digitized by Google

9 *Dicta lex Regia ſeruanda & practicanda eſt in iudicio, quoties id petitum fuerit, & probatus exceſſus ipſius.*

10 *Legi non abrogatur ex non vſu, ſed per contrarium vſum.*

11 *Dicta lex Regia de veſtibus & iocalibus loquens, vltra ſponſum, in quo loquitur, non extenditur: ſocerum itaque vel extraneum non comprehendit, & n. 12.*

12 *Annullatio actus eſt pœna.*

13 *Additio. Segur. carpitur in quadam ſua noua opinio.*

14 *Melioratio tertij & quinti facta filia per contractum inter viuos ratione dotis vel matrimonij, non confirmatur iuramento.*

15 *Diſpoſitio l. hac edictali, C. de ſecund. nupt. quæ taxat dotem ab vxore ſecundo marito dandam, non poteſt excedi, etiamſi interueniat iuramentum.*

CAPVT XIV.

De arrhis, quæ à maritis vxoribus præſtantur.

1 MARITVS non † poteſt vxori ſuæ dare in arrhis pluſquam decimam partem bonorum ſuorum, *vt in l. 1. tit. 2. de las arras, lib. 3. for. iuzgo, & regalis*, cui legi non poteſt renuntiari, & ſi renunttetur, non obſtante tali renuntiatione, ſeruari & exſequi debet, quod continetur *in d. l. fori*, & tabellio, qui teſtimonium perhibuerit alicuius contractus, in quo interueniat prædictæ l. renuntiatio, incurrit in pœnam priuationis officij tabellionatus, & eo amplius vti non poteſt ſub pœna falſi, *vt in l. 50. Taur. quæ hodie eſt l. 2. tit. 2. lib. 5. noua recopil. Reg.* Sed quia materiam hanc late legit Roderi. Suarez *in d. l. fori*, & alij Hiſpani in diuerſis locis, tantum hic agam.

2 *An † cum iuramento poſſit huic l. renuntiari, & maior quantitas quam decima pars promitti & exigi nomine arrharum?* In quo Dd. noſtri Hiſpani maxime variant: nam Vincent. Arias, Epiſcopus quondam huius noſtræ ciuitatis Placentinæ, & Alf. de Montalu. *in d. l. fori*, tenent minime firmari iuramento renuntiationem prædictam, moti ex dict. *l. 1. fori iuzgo*, id expreſſe decidente, quorum opin. ſequitur & probat Couar. *in ca. quamuis pactum, de pact. in 6. in 2. part. relect. §. 2. n. 8.* vbi allegat Rodericum Suarez, *in d. l. fori, in 3. quæſt.* idem tenentem & late probantem: & addit aliam rationem efficacem & veram meo iudicio, pro hac opinione ſcil. quia prædictæ ll. fori prohibentes donationem arrharum vltra præfinitam quantitatem, contractum hunc nullum eſſe decernunt in fauorem non ipſius promittentis arrhas, ſed ipſius conſanguineorum, quibus Regia lex defert ius repetendi arrhas iſtas, quæ fuerint promiſſæ aut datæ vltra quantitatem lege præfinitam: quo caſu cum iuramẽtum vergat in alterius detrimentum, non confirmat actum, *vt in d. c. quamuis pactum, & in d. ca. cum contingat, de iureiur.* Eandem quoque ſententiam ſequitur Domin. Ant. de Padilla *in auth. res quæ, C. communia, de lega. nu. 29.* contra Palat. Rubeum, Seguram, & Didacum Perez, quos refert tenentes confirmari iuramento prædictam arrharum promiſſionem & dationem vltra decimam partem. Hanc eandem opinionem nouiſſime ſupradictos referens ſequitur Gaſpar Baec. *in tract. de non melioran. ratione dotis filiab. ca. 15. nu. 6. fol. 147.* qui *n. 12.* aſſerit, hanc eſſe veram & magis communem opinionem, & eam etiam videtur ſecutus nouiſſime Ioannes Baptiſta *in ſuo ærario communium opinionum, lit. A. nu. 251.* Sed Menchaca *de ſucceſſ. creat. §. 26. nu. 43.* licet primo teneat hanc primam opinion. neminem referens, poſtea tamen ſtatim videtur tenere contrarium: contrarium etiam cum Palat. Rub. tenet Ant. Gomez. *2. tom. c. de reſtit. min. nu. 16. in verſ. octauo infertur, & idem in l. 50. & ſeq. Taur. n. 13. & in l. 69. nu. 4. col. 2. illius numeri.* Prima tamen opinio eſt tenenda, prout etiam memor ſum me dixiſſe *in repet. auth. ſacramenta puberum, C. ſi aduerſ. vendit. nu. 44.* & quia ibi latius dixi & examinaui, ideo amplius hic non dicam ſuper hoc.* Eſtque verior, receptior & in praxi admiſſa, *vt plures referens eamque ſecutus affirmat poſt nos Matienc. in d. l. 2. tit. 2. lib. 5. non. collect. Reg. gl. 3. n. 6.*

Solum † aduertam, quod huic veriori & magis communi opinioni, prout eam appellat Baec. *vbi ſupra*, non obſtat pragmatica quædam regalis, quæ olim erat in volumine pragmaticarum, hodie eſt *l. 12. titul. 1. libr. 4. noua recop. Regia*, quatenus l. illa inter contractus in quibus premittit, tam partib. quam tabellionibus apponere iuramentum, idem eſſe refert *en las dotes y arras*. Ex quo videbatur donationem arrharum iuramento confirmari, quandoquidem lex permittit id apponi: igitur intelligendum eſt cum effectu, ne reddatur ſuperflua & illuſoria, contra iura vulgaria: quia reſpondeo, quod lex illa neceſſario & de plano eſt intelligenda in contractu arrharum in quantitate à lege permiſſa, ſcil. decima parte: quia cum expreſſe non dicat contrarium, nec lex illa veniat ad decidendum noſtrum quæſtionem, ſed aliam diuerſam, ſcili. limitando regulam generalem legis præcedentis, quæ prohibet iuramenta apponi poſſe in contractibus inter laicos celebratis cum ſcriptura, intelligenda eſt in contractu arrharum intra ſummam à lege præfinitam & non vltra: quia ſi excedit, lex non dicit confirmari iuramento, & non eſt nouum, vt leges poſteriores intelligantur & declarentur per priores, *vt in l. ſed & poſteriores, ff. de legib.* 3

Ex quo infertur, † quod in contractu arrharum excedenti decimam partem, non poterit apponi iuramentum cum renuntiatione *d. l. Tauri vel fori*, & ſi apponatur, tabellio priuabitur officio, vt in d. l. Taur. continetur. Et ita hoc caſu limitanda eſt *dict. l. 12.* dum dicit, *y arras*, quod eſt nouum, ſingulare & notandum. 4

Ex † quibus nouiter inferri poteſt ad intellectum pragmaticæ 101. *de Madrid, anno 34. verſ. fin. quæ hodie eſt l. 1. verſ. fin. titul. 2. lib. 5. nou. recopil. Reg.* quæ ita ſe habet: *Y porque los que ſe deſpoſan, o caſan, ſuel en dar al tiempo que ſe deſpoſan, o caſan, a ſus eſpoſas y mugeres ioyas y veſtidos exceſſiuos, y es coſa neceſſaria que aſſi miſmo ſe ordene y modere, mandamos que de aqui adelante, ninguno, ni algunos deſtos nueſtos Reynos, que ſe deſpoſaren, o caſaren, non pueda dar, ni de a ſu eſpoſa y muger en los dichos veſtidos y ioyas, ni en otra coſa alguna, mas de lo que montare la octaua parte de la dote que con ella recibiere. Y porque en eſto ceſſen todos los fraudes, mandamos, que todos los contratos, pactos y promiſſiones que ſe hizieren en fraude de lo ſuſodicho, ſean en ſi ningunos y de ningun valor y efecto.* Nam eſt dubium, an huic legi poſſit renuntiari cum iuramento, & dari de hiſce veſtibus & iocalibus vltra octauam partem dotis? Ex ſuperiorib. redditur res dubia, quandoquidem in arrhis res non eſt abſque controuerſia. Sed nihilominus circa veſtitus & hæc iocalia exiſtimo tenendum contrarium eius, quod tenui in promiſſione ſiue datione arrharum vltra decimam partem cum iuramento, imo quod promiſſio ſiue datio harum veſtium & iocalium vltra octauam partem dotis cum iuramento facta valeat & teneat. Primo, quia in hoc caſu deficiunt duę rationes potiſſimę, quibus in arrhis diximus non ſuſtineri dationem ſeu promiſſionem earum, etiam cum iuramento vltra decimam partem bonorum dantis ſiue promittentis: quia in noſtro præſenti caſu veſtium & iocalium non eſt lex, quæ prohibeat confirmationem promiſſionis vel dationis vltra octauam partem factam cum iuramento, prout eſt in arrhis expreſſum, *vbi ſupra, viſum eſt.* Item & ſecunda, quia in veſtib. & iocalib. non eſt lex, quæ dicat, quod ſi vltra octauam partem dotis promittantur vel dentur, habeant conſanguinei ius petendi reſiduum, ſicut reperitur conſtitutum in arrhis, & ita cum iuramentum hoc caſu non vergat in alterius detrimentum, optimo iure valebit, & confirmabit contractum iocalium & veſtituum, vltra d. octauam partem dotis, *vt in d. c. quamuis pactum, & d. cap. cum contingat*, Secundo principaliter pro hac opinione facit, quia iuramentum hoc caſu poteſt ſeruari abſque interitu ſalutis æternæ: ergo eſt ſeruandum vt in dictis iurib. Nec obſtat, quod per d. l. 1. contractus, pacta & promiſſiones aliter facta annullentur & improbentur per legem: quia 5

reſpondeo,quod quamuis lex ciuilis improbet pactum aliquod,nihilominus tamen iuramento confirmatur,ſi non vergit in alterius detrimentum, & poteſt ſeruari abſque interitu ſalutis æternæ, *vt in dictis cap. probatur, cum ſimilib.*

6 Ex quibus † notant Abb. *n.6.* Anton.& Imol. *n.36. in d. cap. cum contingat*, quod etiamſi lex prohibeat actum addito decreto irritanti,nihilominus valet,ſi adſit iuramentum, & hanc eſſe communem opinionem teſtatur Baec. *in tracta. quem fecit ſuper d. pragmatic.* 101. *de non meliorand. ratione dot. filiab. c.29.n.5.* vbi ad hoc refert inter alios Couarruu. Ergo licet dict. pragmatica in hoc caſu vtatur decreto irritante, confirmabitur promiſſio ſeu datio iocalium & veſtituum vltra dictam octauam partem propter iuramentum appoſitum, per ſupradicta.

Nec etiam obſtabit gloſſ. *in l. 3. C. plus valere quod agitur,&c.* communiter approbata, *vt late dixi in mea repet. l. nemo poteſt, n.383. ff de legat.* 1. quæ habet,quod contractus ſimulatus & in fraudem geſtus non firmatur iuramento:& ſic videbatur dicendum in propoſito,cum d.l.Regia dicat in fine: *Que todos los contratos, pactos y promiſſiones que ſe hizieren en fraude de lo ſuſodicho, ſean en ſi ningunos, y de ningun valor y efecto,* quia reſpondeo, quod l. illa non dicit,quod contractus aliter geſtus ſit ſimulatus, quo caſu loquitur glo. ſupradicta communiter approbata,nec dicit,quod præſumatur in fraudem geſtus, ſed quod contractus, pacta & promiſſiones facta in fraudem *ſupra*, contentorum in lege illa,ſint nulla. Quæ verba hoc volunt & ſignificant, ſcil. quod contractus, pacta & promiſſiones facta contra legem illam,ſint nulla:quod non impedit confirmationem, quæ ex iuramento fit, *vt in d. c. quamuis pactum, ibi: Quamuis lex ciuilis improbet, &c.* Et ita exiſtimo eſſe tenendum, ſaluo meliori iudicio, ſcilic. quod promiſſio vel datio horum iocalium & veſtituum cum iuramento valeat vltra octauam partem dotis.

7 Poſſet tamen † hæc mea opinio limitari ſingulariter in quodam caſu, ſcili. quotieſcunque ſponſus vel maritus,qui donat veſtitus & hæc iocalia, haberet filios ex alio matrimonio: quia cum in hoc caſu contractus hic cum iuramento celebratus ſit in præiudicium filiorum prioris matrimonij,quia ab illis aufertur,quod donatur ſecundæ vxori & ei acquiritur, *vt in l. 52. Taur.* conſequens eſt,vt non confirmetur hoc caſu donatio hæc iocalium & veſtituum cum iuramento in præiudicium & damnum dictorum filiorum vltra d. octauam partem dotis, per tex. *in dictis capit. quamuis pactum, & cum contingat*, quia non poteſt ſeruari iuramentum hoc caſu abſq; diſpendio & præiudicio tertij.

8 Quæ † profecto limitatio rurſus intelligenda eſt, quando hæc donatio iocalium & veſtituum, ſiue intra dictam octauam partem dotis, ſiue vltra, excedit quintum bonorum ſponſi ſiue mariti donantis,eiuſdemque patris filiorum,quæ habuerit & habiturus eſt tempore mortis. Nam reſpectu exceſſus dicti quinti minime valebit prædicta donatio, etiam cum iuramento facta in præiudicium filiorum, ſed tantum valebit reſpectu quintæ partis,quam attentis ll. Regiis poteſt pater filiis auferre,& extraneis relinquere vel donare,ex qua quinta parte deducenda eſt funeris impenſa, *vt in l. 30. Taur.* Et in d. 5. parte tunc valebit donatio veſtituum & iocalium, quando non excedit 8. partem dotis receptæ, vel etiamſi excedat d. quinta pars donata prædictam octauam partem dotis receptæ, ſi prædicta donatio facta fuerit cum iuramento, per ſupradicta, quandoquidem poteſt pater in quinto bonorum ſuorum præiudicare filiis ſuis: & ita meo iudicio intelligenda eſt hæc materia.

Circa quam l taxantem veſtes & iocalia, quæ debent & poſſunt dari ſponſis vel vxorib. videndus omnino eſt Auenda. *lib. 1. cap. 15. prætor, per tot.* vbi plura declarat ſpectantia ad practicam. Ego vero licet aliquibus annis hoc officio patroni vſus fuerim hic Placentiæ,& nunc vtar, nunquam vidi nec audiui ventilari in iudicio,nec extra, quæſtionem ſuper deciſione dictæ l. Regiæ: quia nemo eorum, qui veſtes & iocalia donant, attendit ad illam metam,ſed arbitrio ſuo ea concedit ad libitum,nec ipſe nec eius heredes poſtea ſoluto matrimonio contradicunt, nec aliquid exceſſus petunt ab vxoribus, nec ab eius heredibus,imo nunquam promittunt certam ſummam: ſed moris & honoris eſt, vt abſque promiſſione hæc dentur, vt ſponſa & vxor ornatior, pulcrior & honoratior appareat hominibus. Et in hoc res collocata eſt, & vanitas huius mundi ad talem hodie ſtatum peruenit, vt ſi ſponſus totam pene dotem datam ſeu ſibi promiſſam,in ſuam ſponſam vel vxorem non conſumat & iaciat in hiſce donulis (vt ita dicam) tanquam parcus habeatur,& quod magis dolendum eſt,à propria ſponſa & conſanguineis eius ſperni contingat atque negligi (proh dolor!) quaſi amor coniugalis in alio conſiſtere non debeat,quam in propria voluptate, deliciis & vana gloria. Et ideo iuſtiſſime ac ſancte inuictiſſimus Imper. noſter bonæ memoriæ Carol. V. videns homines in perditum ire,& exinaniri facultatib.& maxima paupertate atque inopia dilabi & detentos eſſe,prouidens huic neceſſitati, ſtatuit prædicta l.Regia, hanc donationem veſtituum & iocalium minime poſſe excedere valorem octauæ partis dotis receptæ,& ſi exceſſerit, contractus, pacta & promiſſiones eſſe nullius momenti. Et quod hæc fuerit mens atque intentio legiſlatoris,& quod lex illa fuerit condita ad euitandos prædictos exceſſus,conſtat ex ipſamet in principio dicti verſi.fin. ibi: *Y porque los que ſe diſpoſan, o caſan, ſuelen dar al tiempo que ſe de deſpoſan, o caſan a ſus eſpoſas y mugeres, ioyas y veſtidos exceſſiuos, y es coſa neceſſaria, y anſi miſmo ſe de orden, y modere, &c.*

9 Fateor tamen, † quod ſi aliquis petat in iudicio virtute illius legis exceſſum à ſe datum vltra quantitatem ibi permiſſam,idque probet,quod obtinere debet,quia lex ſemper eſt in viridi obſeruantia, *vt in l. Arriani, C. de hæretic. & Manich.*

10 Nec † ex ſolo non vſu legi abrogatur,ſed per contrarium vſum, *vt in l de quibus, cum materia, ff. de legib.* & hoc generaliter expreſſe tenet Cyn. *in l.2 nu.8. C. quæ ſit long. conſuet.* quæ eſt communis & vera ſententia, ſecundum Iaſ. *in d. l. de quibus, nu.* 33. qui eſt videndus in propoſito, & Cæpolla *cautela 2. n. 3. in fin.* & Curia Piſan *lib.2. ca.18. folio 24. columna 1. in fin in verſicul. breuiter concluſio eſt*, & Roderic. Suarez *in proœm. ll. fori, fol. 2.* & Rol. à Valle *conſ. 5. n.72. lib.1.*

Præcipue cum conſuetudo etiam alias præſcripta contra huiuſmodi leg. Regias, quæ pragmaticæ dicuntur & ordinamenta, minime admittatur, *vt in l. 1. Taur.* maxime cum hodie d. pragmatica ſit poſita in noua recopilatione Regia pro lege, quia non eſt amplius dubitandum, quin ſit ſeruanda & practicanda, quotieſcunque caſus acciderit. Potuit tamen prædictus non vſus cauſſari ex eo, quod vt in plurimum contingit, ſponſus non ſolet veſtitus & hæc iocalia donare, ſed pater ipſius.

11 At l. Regia † tantum loquitur in ipſo ſponſo & marito. Vnde cum ſit correctoria, exorbitans & pœnalis, vtpote annullationem actus aliter facti inducens.

12 Quæ annullatio † eſt pœna, *vt in l. Senatus, ff. de contrahend. emt. & per Iaſ. in l. turpia legata, in princip. n.2. ff. de legat. 1. & per Franciſ. Auil. c.44. prætor. in gl. no valga, per tot. fol.* 240. merito quod non ſit extendenda ad aliam perſonam, quam prohibitam, *vt in auth. quas actiones, cum vulga C. de ſacroſ. Eccleſ.* De viro enim lex loquitur,ergo ad alias perſonas trahenda non eſt, *vt in l. ſi vero, §. de viro ff. ſolut. matr.* Et ita in terminis,quod ſocer vel extraneus poſſit donare veſtes & iocalia ſponſæ vltra dictam octauam partem,tenet cum Palat. Rub. quem refert Auend. *vbi ſupr. d.c.15. n.1.* quod etiam probatur ex verbo, *Deſpoſan y caſan*, ſæpe geminato,quod denotat firmitatem actus & præciſam formam, *vt in Balliſta, ff. ad Trebellian.*

Vltimo

Digitized by Google

13 Vltimo circa † intellectum *d. l. 1. titu. 2. lib. 5. noua recopil. Reg. de veſtibus & iocalibus* vſque ad dictam octauam partem ſponſis dandis loquentis, eſt aduertendum, quod meo iudicio non recte ſenſit Additionator Segutæ *in l. 1. §. ſi vir vxori, nu. 139. ff. de acquiren. poſſeſſ. fol. 146.* dum exiſtimat ex verbis dict. l. ibi, *los dichos veſtidos y ioyas, ni otra coſa alguna*, hoc extendi debere ad arrhas. Itaque hodie attenta leg. illa non poſſe promitti arrhas vltra octauam partem dotis receptæ. Quod ſane falſum eſſe exiſtimo. nam non eſt inducenda legum correctio, cum ipſa euidenter ex lectura legis non appareat, vt probant iura vulgaria. Cum igitur aliis legibus Regiis ſupra allegatis ſtatutum ſit arrhas promitti, & dari poſſe vſque ad decimam partem bonorum promittentis, cur hoc corrigi dicere debemus per l. illam, ſiue pragmaticam, in veſtib. & iocalibus, & aliis eiuſdem generis tantum loquentem, non vero in arrhis, cum intellectus hic ſubauditus & ſumtus generalitate illius legis, *per Additionat. ſup. dictum*, non ſit accipiendus in expreſſam correctionem aliarum legum: Quod fortius & clarius hodie procedet, attento, quod in noua recopilatione legum Regiarum, poſt d. l. 1. loquentem de dictis veſtibus & iocalib. ſtatim ſituata eſt l. 50. Tauri, quæ prohibet renuntiationem fieri legis fori permittentis, vſque ad decimam partem bonorum pro arrhis dari, & non vltra, quia non eſt præſumendum ſtatim, nullo interuallo dato, induci voluiſſe correctionem illarum legum Regem noſtrum, & recopilatores illarum legum. Et ita veriſſime cenſeo eſſe tenendum contra Additionat. ſupra dictum in hoc, quod hæ ll. non corriguntur, ſed quælibet illarum in ſuo caſu loquatur & ſit ſeruanda. Nec obſtant verba d. l. 1. ibi: *ni en otra coſa alguna*, quia hoc intelligitur, ſimilib. præcedentibus, prout ſunt plura ſpectantia & pertinentia aptiſſime ad maiorem ornatum mulierum. Et quod hic intellectus ſit verus probatur ex verbo, *Otra*, quod eſt repetitiuum ſimilium, *iuxta gl. in l. ſi fugitiui, C. de ſeruis fugitiuis, communiter approbat. in diuerſis locis*, quod hic omitto, quia vulgare eſt. Et poſtquam hæc ita ſcripſeram, inueni expreſſe reprobantem d. Additionatorem, & ſupradicto modo intelligentem dicta verba, *ni en otra coſa alguna*, Ioannem Baptiſt. *in ſuo ærario commun. opin. lit. A. n. 251. fol. 16.*

14 Ex quibus † omnibus infertur ad intellectum eiuſdem pragm. 101. *de Madrid. & d. l. 1. tit. 2. lib. 5. nou. recop.* in verbis præcedentibus, quib. taxatur & moderatur quantitas dotis, quæ vnicuique filiarum præſtari poteſt, propter damna, quæ ſequebantur alijs filiis ex dotibus exceſſiuis. Nam in caſu illius l. dotis promiſſio ſiue datio excedens quantitatem & metam ibi ſtatutam & præfinitam, & ſic continens meliorationem tacitam vel expreſſam, non confirmabitur iuramento, ea ratione, quod actus hic expreſſus eſt præiudicialis ceteris liberis, quorum fauore l. introducta eſt, quo caſu actus iuramento non confirmatur, nec ſeruandum eſt iuramentum, *vt in dictis cap. quamuis pactum, & cum contingat.* Et ita inuenio, quod hanc opinionem in terminis ſupradictæ l. hoc fundamento & aliis bene probat nouiter Gaſpar Baec. *in dict. l. Regia, in tractatu*, quem ſuper ipſa conſtruit, *de non meliorand. ratione dot. fil. c. 29. n. 4. & ſeq. vſque in fin.*

15 Vbi præcipue † hoc fundat etiam ex doctrina & opinione Bart. *in l. hac edictali, in fin. princi. C. de ſecund. nupt.* vbi tenet, quod diſpoſitio d. l. hac edictali, quæ taxat dotem ab vxore ſecundo marito dandam, non poteſt excedi, etiamſi interueniat iuramentum, quia l. illa edita fuit fauore filiorum primi matrimonij, & iuramentum non debet operari nec ſeruari, quando ex contractu iurato directo ſuccederet iactura tertij, *vt in ſupradictis cap. probatur*, quæ opinio & doctrina Bar. eſt approbata per plures Dd. quos ibi ipſe refert, & expreſſa ſane eſt in hac quæſtione pro ſupradicta vera opinione, & ideo eam retuli & poſui, quia conuenit meo propoſito & materiæ huius tractatus. Ex qua quidem doctrina Bartol. corroboratur opinio mea noua, quam ſupra tenui, ſcili. limitando aliam meam ſententiam, qua aſſerui *d. pragmatic.* 101. *de Madrid. & d. l. 1. noua recopilat.* dum loquitur in meta & taxa appoſita veſtibus & iocalibus, & aliis rebus dandis ab ſponſis ſponſis, poſſe excedi cum iuramento: quod ipſe limitaui, præterquam ſi ſponſus haberet filios prioris matrimonij, quia tunc in præiudicium quatuor ex quinque partibus ſibi per leges Regias debitarum pro legitima, dixi nihil operari iuramentum, nec ſeruandum fore. Hoc, inquam, comprobatur ex dicta opinione Barto. & eius ratione, quia hoc caſu fauore filiorum prioris matrimonij, ſicut in illo, quo Bartol. loquitur, non valebit promiſſio vel donatio vltra dictam quintam partem, quæ extraneo poteſt donari vel relinqui, ablata à filiis. Et cum his finem facio huic cap. quia licet alia plurima circa intellectum & practicam dict. l. nouæ recopil. in materia dotium poſſem hic examinare & adducere, ea tamen omitto, quia latiſſime & optime vtiliterque d. l. Regiam legit & declarat d. Hiſpanus Gaſpar Baec. *in d. ſuo tractatu*, quem ſuper illa Madritia conſtitutione edidit, in quo non ſolum eloquentem, ſed etiam Iuriſperitum eximium ſe oſtendit.

SVMMARIA.

1 *Priuilegia à iure conceſſa dotibus, habent locum in dotib. de quarum vera numeratione apparet, non vero in dotibus confeſſatis, quando non apparet de vera numeratione earum.*

2 *Confeſſio dotis receptæ facta à marito conſtante matrimonio, ſi non conſtat de vera ipſius numeratione, habet vim donationis inter virum & vxorem.*

3 *Confeſſio dotis receptæ facta à marito conſtante matrimonio, non confirmatur nec fit irreuocabilis iuramento.*

4 *Hoc limitatur, præterquam ſi maritus vltra confeſſionem dotis receptæ promittat cum iuramento illam reddere.*

5 *Confeſſio mariti receptæ dotis, an noceat eius creditoribus poſt biennium vel ante, ſecuta renuntiatione non numeratæ dotis.*

CAPVT XV.

De confeſſione dotis receptæ.

PRIVILEGIA iure conceſſa dotib. habent locum in dotibus, de quarum vera numeratione apparet, non vero in dotibus confeſſatis, quando non apparet
† de vera numeratione earum. *Ita tenet gl. in l. aſſiduis, verb.* 1
data, C. qui potior. in pign. hab. Quam materiam latiſſime examinat Bal. Nouel. *in tract. de dot. in 10. part. princ. per tot. & Couar. etiam lib. 1. var. reſol. c. 7. n. 4. & ſeqq.* qui omnino ſunt videndi, & teſtatur glo. illius opinio, communem plures allegans Dom. Anton. de Padilla *in auth. res, quæ, n. 120. C. communia de legat.* Et eſt etiam videndus Anton. Gom. *in l. 53. Taur. n. 52.* & de hoc articulo poſſet fieri vnus tractatus, *vt inquit Anto. de Fano, de pigno in 4. memb. 2. partis, n. 76. fol. 38* & opinionem illius gl. dicit communem Io. Baptiſta *in ſuo ærario commun. opin. lit. D. num. 219. fol. 47.* quamuis Rol. à valle *conſ. 17. nu. 10. libr. 1.* dicat, alios allegans, communem opinionem eſſe contra gloſ. illam.

Ex quo infertur, † quod confeſſio dotis receptæ facta 2
à marito conſtante matrimonio, ſi non conſtat de vera ipſius numeratione, habet vim donationis inter virum & vxorem, ac per conſequens præſumitur in fraudem facta, & non valet, ſicut nec donatio, niſi morte confirmetur, *vt tradit bene Bald. Nouell. vbi ſupra.* Quam opinionem fundat & dicit communem eſſe Couarr. plures allegans, *vbi ſupra, d. n. 4.* vbi refert alios Dd. tenentes, quod prædicta confeſſio non præſumatur donatio, ſed confeſſio emiſſa ſpe futuræ numerationis, quam opinionem ipſe ibi veriorem eſſe exiſtimat, eam probans & refert concordiam communem inter has duas opiniones, ſcilicet, vt prima procedat, quando confeſſio prædicta fuerit facta matrimonio conſtante & adiecta renuntiatione exceptionis non numeratæ dotis, ſecunda vero, quando hæc

Digitized by Google

hæc non interceſſerunt. Sed ipſe teneo primam opinio. quæ eſt communis, & non eſt recedendum ab ea in iudicando & conſulendo: quam etiam dicit communem ex teſtimonio Ripæ, Ioan. Baptiſta, *vbi ſupra, n.* 221. Et eodem nomine vtitur plures allegans & amplians, etiamſi fiat confeſſio in teſtamento, præcipue interueniente in contractu inter viuos renuntiatione non numeratæ pecuniæ, *Mencha. lib.* 3. *controu. vſu freq. c.* 46. *nu.* 1. *& ſeq.* vbi quid quando dicta confeſſio fit ante vel poſt ſolutum matrimonium, & *n.* 10. refert eſſe communem opinionem, quod ſupradicta donatio confirmatur hoc caſu ſpecialiter morte mariti abſque traditione.

3 Quæ † communis opinio in tantum eſt vera, vt procedat, etiamſi prædictæ dotis receptæ confeſſio facta conſtante matrimonio ſit iurata, quia non confirmatur, nec fit irreuocabilis iuramento, *vt tenet Bart. in l. cum quis, §. Titia, ff. de legat.* 3. quia hoc caſu iuramentum cum ſit adiectum ſuper præterito, non confirmat actum, nec reddit eum irreuocabilem. Tunc enim iuramentum confirmat actum alias inualidum vel nullum, vireſque & robur ei præſtat, quotieſcunque eſt promiſſorium de futuro, ſcili. de obſeruando aliquid, & non contraueniendo, *vt in auth. ſacramenta puberum, C. ſi aduerſ. vendit. cum materia, in cap. quamuis pactum, cum ſua materia de pact. in* 6. *in capit. cum contingat, de iureiur. & in c. licet mulieres, eod. tit. in* 6. non vero quoties apponitur ſupra re de præterito, ex rationib. à nobis latius traditis *ſupra, hoc tractat. c.* 3. *nu.* 11. vbi probauimus hanc doctrinam Bart. *in d. §. Titia*, eſſe communiter approbatam, & non offendere alteram receptiſſimam opinionem, quæ habet, quod donatio inter virum & vxorem confirmatur iuramento & efficitur irreuocabilis. Quoniam illud eſt verum, & procedit in vera & expreſſa donatione, quę tamen iure ciuili eſt prohibita, ne mutuo amore ſe coniuges ſpolient: in qua donatione nulla fraus reperitur. Doctrina vero Bar. *in d. §. Titia*, loquitur & procedit in præſumta donatione inter coniuges, eaque fraudulenta & ſimulata, quæ reſultat ex confeſſione dotis receptæ facta per maritum conſtante matrimonio, non conſtito de vera numeratione dotis, quia quotieſcunque damus in aliquo contractu ſimulationem, ille iuramento non confirmatur, *iuxta gl. communiter approbatam in l.* 3. *C. plus val. quod agitur, &c. de qua dixi in repet. l. nemo poteſt, n.* 383. *ff. de legat.* 1. Et ita merito hanc Bart. doctrinam *in d. §. Titia*, vti veram ſequitur Bald. Nouel. *vbi ſupra, in d.* 10. *parte, n.* 10. & eſſe communem pluribus Dd. allegatis, qui eam ſequuntur, teſtatur Couar. *vbi ſupra, d. c.* 7. *n.* 5. *lib.* 1. *var. reſol.* communem etiam teſtatur Io. Baptiſt. *vbi ſupra, n.* 220. Licet Mencha. *d. lib.* 3. *c.* 47. *n.* 1. *verſ. Secundo caſu*, teneat, quod ſi confeſſioni iuratæ hoc caſu adiiciatur promiſſio ſimplex de reddendo, neceſſe habet maritus præſtare, ne directo contrarietur ſuo iuramento, in cuius obſeruatione ſalus æterna conſiſtit. Sed hæc opinio Mench. vera non videtur, ex iis, quæ dixi *ſupra c.* 3. *nu.* 11. & Mencha. *vbi ſupr. n.* 2. *&* 8. refert plures Docto. tenentes communē opinionem ſupradictam & ipſam dicit eſſe tenendam indiſtincte.

4 Hæc tamen † communis opin. debet intelligi & limitari, præterquam ſi maritus vltra confeſſionem dotis receptæ conſtante matrimonio emiſſam, promittat illam dotem ſoluere vel reddere certo tempore, idque iuret: quia tunc temporis cum iuramentum apponatur ſuper promiſſione de futuro, & ſuper donatione præſumta, confirmabit prædictam promiſſionem, & maritus eiuſque heredes tenebuntur eam adimplere, & non poterunt aduerſus eam opponere exceptionem non numeratæ dotis. Quia tunc non agitur ex confeſſione, ſed ex prædicta promiſſione iurata, quæ eſt tacita vera donatio, & confirmatur iuramento, & efficitur irreuocabilis ſicut expreſſa donatio inter prædictas coniuges. Et ita multum refert, an ſit dictum in inſtrumento, quod talis vir confeſſus fuit habuiſſe & recepiſſe tantum pro dote ſuæ vxoris, & ita iurauit, quia tunc tale iuramētum de præterito non trahitur ad obſeruantiam tacitę donationis, an dictum ſit vltra prædictam confeſſionē, quod promiſit dictam dotem reſtituere in caſu ſoluti matrimonij, & ita iurauerit. Quia tunc tale iuramentum de futuro firmat ipſum actum tacitum & verum, hoc eſt, tacitam donationem, quæ vera eſt, quandoquidem vir promiſit reddere dictam dotem confeſſatam. Ita intelligit materiam hanc Bal. Nouell. *vbi ſupr. d. n.* 11. *poſt Imol. in d. cap. cum contingat, in* 10. *memb.* quem ibi refert, ſequuntur etiā Palat. Rub. Rip. & Aymon relati per Couar. *vbi ſup. d. n.* 5. licet ipſe ibi ſimpliciter ſequatur opinionem Rom. tenentis etiam hoc caſu contrarium, ſed eam non fundat. Ipſe vero veriorem & tenendam eſſe exiſtimo præcedentem opinionem cum Imol. & Bald. Nouel & ceteris ſequacibus. Quia iuramentum hoc cum poſſit ſeruari abſque interitu ſalutis æternæ, & ſine præiudicio tertij, ſeruandum eſt, *vt in d. c. cum contingat, cum ſimilib.* quæ ratio non militat in confeſſione tantum dotis receptæ iurata conſtante matrimonio facta, nulla adiecta promiſſione: quia hoc caſu nihil promittitur, nec inuenitur promiſſum, quod ſit ſeruandum, ſed tantum aſſeritur, receptam fuiſſe talem dotem, idque iuratur. Quod quidem diuerſum eſt à noſtro caſu, quando vltra confeſſionem ſupradictam adeſt promiſſio iurata de reddenda prædicta dote confeſſata, quia tunc inuenitur expreſſum, quod ſeruari debet, hoc eſt, reddere vel ſoluere prædictam dotem, quam confitetur recepiſſe, atque ita meo iudicio intelligenda eſt materia hæc, quicquid alij dixerint: quam etiam limitationem tenet Mench. *d. lib.* 3. *c.* 47. *n.* 1.

Poterat hic † congrue examinari & tradi quæſtio illa ſatis dubia, & in practica ſæpe contingens, *an confeſſio dotis receptæ facta ante vel conſtante matrimonio, noceat poſt biennium creditoribus, & renuntiatio non numeratæ pecuniæ dotis, an noceat eiſdem creditorib. non exſpectato biennio, ſicut nocet ipſi confitenti, & an aliquo caſu confeſſio dotis receptæ habeat priuilegia, quæ habet dos, de cuius vera numeratione conſtat?* Et quia nos de his aliquantulum egimus in noſtra vndecima allegatione, & latiſſime ea tractant Bald. Nouel. & Couar. *vbi ſup.* ideo hic non repetam, ſed quoties caſus acciderit, currendum erit ad ſupra dictos: ſufficit nos hic egiſſe, quod ad noſtrum propoſitum & intentum materiæ iuramenti tangit & ſpectat. 5

SVMMARIA.

1 *Nobilis ſiue Fidalgus non poteſt incarcerari pro debito ciuili.*

2 *Nobilis bene poteſt incarcerari pro debito deſcendenti ex delicto vel quaſi.*

3 *Nobilibus captis honeſtior carcer debet aſſignari, vt puta palatium ciuitatis vel villæ ſub fida cuſtodia expenſis ipſius nobilis, niſi ſit captus pro tali crimine, quod ſecure non poſſet tradi militibus cuſtodiendus, quia tunc in carceribus ponetur.*

4 *Commentarienſis, qui habet captum nobilem integræ fidei & opinionis, non tenetur, ſi nobilis aufugiat è carceribus.*

5 *Lex Regia præcipiens, quod nobilis pro debito ciuili non incarceretur, quotidie practicatur.*

6 *Nobilis interim, quod fit probatio nobilitatis, detinetur in carcere, vel relaxatur ſub fideiuſſione* de la haz *quando eſt captus pro debito ciuili.*

7 *Iudex ordinarius cuiuſque loci, vbi petitur debitum à nobili, vel accuſatur de delicto, eſt competens ad cognoſcendum de quæſtione incidenti nobilitatis, ad hoc, vt nobilis non detineatur in carcere pro debito ciuili, vel ne torqueatur in cauſſa criminali.*

8 *Iudex laicus cognoſcens de vniuerſitate bonorum, cognoſcit etiam de iure patronatus ibi inuoluto, nulla facta mentione eius in libello nec in ſententia.*

9 *Leuiores probationes nobilitatis ſufficiunt, quando nobilitas incidenter venit probanda, & quomodo alleganda & probanda ſit hoc caſu.*

10 *Bona nobilis debitoris capi debent & manifeſtari pro exſolutione debitorum.*

11. Cedens

Digitized by Google

11 Cedens bonis tenetur creditoribus dimittere omnia bona, quæ tunc habet, vbi de veſtibus & aliis relinquendis huic cedenti, remiſſiue.

12 Relinquenda ſunt nobilibus arma, veſtes, lectus quotidianus, & domus habitationis, equus & mula, quando in eorum bonis fit executio: hoc quando nobilis habet alia bona, in quibus fiat executio: ſed quando non habeat alia bona, ſecus, præterquam in equo, in quo ſolet equitare; nam is minime capiendus eſt, etiamſi alia bona deficiant, & n. 13.

14 Nobilis, contra quem legitime probatur occultaſſe bona, ne caperentur pro executione debiti, non gaudet ſupradicto beneficio liberationis à carcere pro debito ciuili nobilib. à iure concesſo. & pluribus num. ſequ.

15 Dolus eſt delictum.

16 Filius ſuus, qui aliquid ex hereditate paterna amouerit vel celauerit, amittit beneficium abſtentionis ſuis conceſſum.

17 Legis Falcidiæ beneficio indignus eſt, qui id egerit, vt fideicommiſſum intercidat: & qua pœna puniatur heres occultans aliqua bona hereditaria.

18 Qui abutitur priuilegio, illud amittit.

19 Quando ratio l. eſt generalis, deciſio vero particularis, ratio pro lege habetur, & non reſtringitur per deciſionem, quæ loco exempli eſt.

20 Qui celat ſiue amouet aliquam rem hereditatis, dicitur furtum committere, & tanquam fur punitur.

21 Nobilis committens furtum, perdit nobilitatem.

22 Creditor non poteſt debitorem de paupertate conuenire, quando eum pauperem vt diuitem acceptauit, niſi poſt contractum noua cauſſa ſuperueniat, ſcilic. ſuſpicio fugæ, vel quod deuenerit ad diminutionem & paupertatem: præterquam ſi debitor tempore contractus dolo aſſeruit ſe eſſe idoneum, vt ſecum contraheretur, ſciens ſe non eſſe ſoluendo, & num. 23.

24 Cedens bonis liberatur à carcere, niſi dum captus eſt, occultauit bona. vel ante capturam ſtudioſe in fraudem creditorum alienauit.

25 Nobilis, qui tempore contractus negat ſcienter ſe eſſe nobilem, non gaudet priuilegio, ne capiatur pro debito ciuili.

26 Maritus, qui habet priuilegium, ne conueniatur vltra quam facere poſſit, amittit illud, ſi dolum commiſit, ne ſolidum ſolueret.

27 Nobilis, contra quem eſt ſuſpicio, quod occultauerit bona, probata tanquam quaſi poſſeſſione ſuæ nobilitatis, amittit dictum priuilegium.

28 Nobiles decocti non gaudent priuilegio nobilitatis.

29 Practicatus caſus, in quo nobilis debitor ex cauſſa ciuili occultauit bona, & quid pronuntiatum fuerit.

30 Plebeius captus in carcere pro cauſſa ciuili, venit relaxandus ſub fideiuſſionibus, de quibus hoc.

31 Debitor ex contractu guarentigio captus pro executione ipſius, pendente executione, antequam proferatur in cauſſa ſententia, de remate vulgo dicta, relaxatur ſub fideiuſſione de la haz, ſecus poſt.

32 Nobilis, clericus, miles vel doctor ſuſpectus de fuga, cum propriis bonis poteſt à creditore capi & tradi iudici detinendus, donec æs alienum ſoluat ex illis bonis, quæ fuit occultare conatus.

33 Mulier, quæ vergente viro ad inopiam, oppoſuit ſe executioni creditorum contra maritum petita pro ſua dote & occultauit aliqua bona mariti vel ſuæ dotis, poteſt capi, donec illa manifeſtet, & poteſt pro delicto puniri pœna aliqua arbitraria, non vero ob hoc amittit priuilegium ſuæ dotis, & num. 34. An in foro conſcientia mulier hoc caſu teneatur reſpondere edictis ſiue iuramentis pro prædictis rebus manifeſtandis cum cenſuris promulgatis.

35 Mulier debitrix occultans bona in fraudem creditorum, poteſt incarcerari.

36 Nobiles non habent priuilegium, ne conueniantur vltra quam facere poſſint, licet non poſſint capi pro debito ciuili.

37 Nobilis an poſſit renuntiare priuilegio, quod habet ne incarceretur pro debito ciuili, ingens quæſtio, & num. ſeq.

38 Pactum, vt conueniatur in ſolidum, qui alias non poterat conueniri, niſi in quantum facere poſſet, valet & tenet, & è contra, n. 41.

39 Liber homo poteſt operas ſuas locare in perpetuum, & n. 72.

40 Liber homo maior 25. ann. poteſt ſe venire pati ad pretium participandum.

42 Debitor quicumque poteſt renuntiare iuri cedendi bonis.

43 Ædilitium edictum eſt iuſtiſſimum, & tamen pacto è mentis poteſt renuntiari.

44 Appellatio eſt introducta de iure naturali, forma eius de iure ciuili, & tamen ei renuntiari poteſt.

45 Vnus tantum ex litigantibus poteſt etiam appellationi renuntiare, & etiamſi ſit intra tempus datum ad appellandum, non poterit appellare propter ſuam renuntiationem.

46 Renuntiatio nobilitatis non eſt admittenda, quando ex ea derogaretur nobilitati in vniuerſum, nempe quoad aliquod ignominioſum ſupplicium nobili inferendum.

47 Maritus non poteſt renuntiare beneficio, quod habet, ne ab vxore in ſolidum conueniatur. nec talis renuntiatio iuramento confirmatur, n. 48.

49 Qui non poſſunt conueniri vltra quam facere poſſunt, non poſſunt perſonaliter capi.

50 Clericus etiam cum iuramento non poteſt renuntiare priuilegio fori, quod habes, nec conueniatur coram iudice ſeculari.

51 Prærogatiua nobilibus conceſſa, videtur habere ſui rationem in diuina prouidentia radicatam.

52 Patronus cauſſarum non poteſt renuntiare priuilegio, quod habes, ne ſuſcipiat prouinciales functiones.

53 Clericus non poteſt renuntiare priuilegio canonis, ſi quis ſuadente diabolo 17. q. 4. ideo etiamſi ſponte ſe percuti patiatur, adhuc percutiens incurrit in excommunicationem.

54 Clericus ſeipſum percutiens incidit in illam canonis cenſuram.

55 Renuntiare non poteſt quis, nec perdere ea, quæ non à patre, ſed à genere habet.

56 Nobilitas probanda eſt in patre & auo, vt in ea quis obtineat.

57 Ius publicum priuatorum pactis mutari non poteſt.

58 Priuilegia conceſſa nobilib. competunt etiam eorum vxoribus, quamuis ipſæ nobiles non ſint.

59 Renuntiari non poteſt legi prohibitoriæ.

60 Senator non poteſt renuntiare priuilegio ſibi à iure communi veteri (iam hodie correcto) conceſſo, ne libertam vxorem ducere poſſit.

61 Argumentum ſumi ex lege correcta licitum eſt, dummodo ipſa lex correcta ſit inſerta in corpore iuris.

62 Renuntiatio nobilitatis an firmetur iuramento, & n. ſeq.

63 Per clauſulam renuntiationis omni legum & iuris auxilio cum iuramento videtur renuntiatum beneficio, ne quis conueniatur, niſi in quantum facere poteſt, & beneficio non incarcerandi.

64 Iuramento calumniæ renuntiari minime poteſt, nec ex conſuetudine præſcripta remitti poteſt.

65 Iuramentum calumniæ ſi bis non petatur, licet omittatur, hodie de iure Regio non annullatur proceſſus, quia tacite etiam omitti poteſt.

66 Iudex, ſi ſibi viſum fuerit, poteſt vbicumque, imo poſt concluſum in cauſſa partes ipſas interrogare pro eruenda veritate.

67 Lex Regia 4. tit. 2 lib. 6 noua recopil. Reg. declaratur, rationeſque eius aſſignantur, n. ſeq.

68 L. non puto, ff. de iur. fiſc. quomodo intelligatur.

69 In generale ſermone ſemper intelligitur excepta perſona loquentis.

70 Compenſatio non habet locum in cauſſa depoſiti.

71 Renuntiatio tacita plus roboris interdum de iure ſortitur, quam renuntiatio expreſſa.

72 Maritus, qui negauit matrimonium contraxiſſe cum muliere, ex cuius parte dos ab eo repetitur, conuictus de mendacio in ſolidum eſt excutiendus.

73 Locatori regulariter licet ſeruire per ſubſtitutum.

74 Nobilis ex priuilegio poteſt nobilitati ſuæ renuntiare.

75 Fide-

75 *Fideiuſſor ignobilis datus pro nobili incarcerandus eſt, & non debet gaudere priuilegio principalis in hoc, quia illud priuilegium eſt perſonale.*

CAPVT XVI.

De priuilegio competenti nobilibus & aliis perſonis, ne poßint incarcerari pro debito ciuili, & an ei renuntiari poßit?

1 PLures ſunt in † iure perſonæ, quæ non poſſunt incarcerari pro debito ciuili, inter quas præcipuus eſt nobilis, vt probat *l. 4. tit. 2. lib. 4. ordin. Reg.* quæ hodie eſt *l. 4. tit 2. lib. 6. nouæ recopil. Regia*, cuius verba ſunt hæc: *Ordenamos. que ningun hijodalgo pueda ſer preſo, niencarcelado por deuda que deua, ſaluo ſino fuere arrendador, o cogedor de nueſtros pechos, por que en tal caſo el miſmo quebranta ſu libertad.* Quæ lex confirmatur & approbatur *in l. 5. ſtatim ſequenti*, & idem de iure communi deciſum exſtabat, *vt plures allegãs tradit Couarr. lib. 2 var. reſol. c. 1. n. 4.* & dicit communẽ opin. Mench. *de ſucceſſ. creat. §. 22. n. 75.*

2 Si tamen debitum deſcendat † ex delicto vel quaſi, bene poſſunt, imo debent nobiles incarcerari, ac ſi non eſſent nobiles vel exemti, *vt decidit l. 79. Taur. quæ hodie eſt l. 6 d tit. 2. lib. 6. nou. recop.*

3 Sed † in hoc caſu honeſtior carcer debet nobilib. aſſignari, quam plebeis, quia iudex poteſt nobili accuſato de delicto aſſignare pro carcere palatiũ ciuitatis vel villæ, vel totam ciuitatem vel villam. Et cum hoc ſatisfaciet iudex ſtatuto diſponenti, quod accuſatus ponatur in carcere, *vt tradit Angel. in l. qui carcerem, ff. quod met. cauſſ. & in l. 2. C. de exhibend. reis*, *quem refert & ſequitur Gregor. Lop. in l. 4. in gloſſ. Home de buen lugar, tit. 29. part. 7. Tiraq. de nobilitate, q. 20. num. 29. & duob. ſeqq.* quam opin. allegans Palat Rub. & alios ſequitur Auiles *in c. 25. prat. in gl. Diſpenſare. nu. 5. & ſeqq.* vbi ampliat ipſe in nobilib. vel literatis, vel honorabilibus perſonis captis pro blaſphemia, quia carcer eſt arbitrarius & arbitrio iudicis relinquitur. Idem etiã tenet cum ſupradicta ampliatione Auenda. *in 2. part. c 5. prat. n. 22.* vbi hoc intelligit, ſi in tali palatio vltra capturam perſonæ aſſignaretur nobili fida cuſtodia ſuis expenſis, ne inde valeat recedere vel cathenas tollere. Nam in loco priuato aſſignato loco carceris non diceretur aliter ſine cuſtodia captus & carceratus, vt ipſe colligit ex doctrina Bart. & Aug. *in d. l. qui in carcerem*, pro quo poteſt induci ſecundum ipſum *l. 4. tit. 29. part. 7.* vbi aſſignato loco priuato pro carcere alicui nobili, eſt imponenda à iudice cuſtodia, & idem probatur *in l. 6. eod. tit.* Et pro hac opinione, quod nobilib. & honorabilib. perſonis debeat aſſignari honeſtior carcer, eſt expreſſa *d. l. 4. titul. 29 par. 7.* quæ ita ſe habet: *E ſi por auentura el preſo conociere el yerro ſobre que fue acuſado, o recabdado, ſi el yerro fuere tal que merezca muerte, o otra pena en el cuerpo, eſtonce ſi el recabdado fuere home de buen lugar, o honrado, por riqueza, o por ſciencia, non lo deuen mandar meter con los otros preſos, mas deuenlo fazer guardar en algun lugar ſeguro, e à tales homes que lo ſepan fazer guardar: pero poniendo toda via tal ſemencia en ſu guarda que ſe pueda cumplir en el la iuſticia que el fuero manda, E ſi fuere home vil, deuen lo mandar meter en la carcel, o en otra priſion, que ſea bien recabdado, faſta que lo iuzguen.* Quam l. limitat l. 6 eiuſdem tit. in verſ. *E maguer quando aquellos que lo tuuieſſen en guarda. ſe temieſſen que ſe yria, porque entonces bien lo pueden meter en fierros, e tener lo guardado en ellos, en el lugar que ge lo encomendaron, de guiſa que puedan ſer ſeguros del, que no ſe yria.* Et inquit Greg. Lop. *in d l. 4. in gl. Lugar ſeguro, que lugar ſeguro ſera* in aliquo fortalitio, vt moris eſt. Si tamen ſit tale crimen, quod ſecure non poteſt tradi militibus cuſtodiendus, ponetur in carcerib. *vt in l. 1. & in l. diuus, ff. de cuſto. reor.* & inquit ſatis hoc probare *d. l. 4.* cum ſupradictis perſonis hoc ſpecialiter permittat, quãdo poſſent extra carceres cuſtodiri alibi ſub fida cuſtodia. Vlterius quod nobilib. detur & aſſignetur alius carcer, eſt alia expreſſa l. Regia *in l. 11. d. titu. 2. lib. 6. nou. recopil.* quæ eſt huiuſmodi: *Mandamos à las iuſticias de nueſtros Reynos, que à los hijos dalgo y cauallleros, que eſtuuieren preſos por algun delitto, tengan carcel apartada de la que tienen los pecheros: y la otra gente comun. Y lo miſmo mandamos à los del nueſtro conſejo y audiencias, y alcaldes de nueſtra corte y cancillerias, que lo anſi prouean, y ſe guarden à los hijosdalgo y nobles ſus priuilegios y libertades.*

4 Ex quibus infertur, † quod ſi commentarienſis cuſtodiat virum nobilem, integræ fidei & opinionis, & fugiat talis nobilis captus, non tenebitur cõmentarienſis pœna legali: debuit n. & potuit illius nobilis fidei ſe credere. Ita voluit Ang. de Peruſ. *in l. ſi à bonæ fidei, ff. de rei uend.* aſſerẽs ibi eſſe caſum directum huius quæſtionis, & refert ſe liberaſſe ex hoc quendam Golphum de Prato, Rectorem quondam Bononiæ: *ſequitur Aretin. in l. ait prætor, §. cuſtodiam, ff. commod. idem in l. cum quidam, §. quod dicitur, num. 5. ff. de acquir. hered. Iaſ. in l. ſi pecuniam, §. ſed ſi acceperit, num. 5. ff. de condict. cauſſ. dat. idem Iaſ in l. admonendi, in repet. n. 163. ff. de iureiurand. idem Iaſ. in auth. iubemus, num. 12. C. de iudic. Palat. Rub. in rep. c. per veſtras. de donat. inter vir & vxor. §. 9. num. 14 & Tiraq de nobilitate, c. 20 nu. 28. ſequitur etiam Otalora de nobilit. 4. part. cap fin. n. 2. vbi refert Iaſ. Bartol. & Palat. Rub. vbi ſup.* Limita tamen ſupradicta, niſi is nobilis ſemel aufugerit à palatio, quod illi fuerat loco carceris aſſignatum: nam debet poſtea in vinculis & carcere detineri, nec debet cum fideiuſſoribus relaxari, *iuxta glo. ſing quam ſequuntur Bal. & Roma. qui illam dicit notatu dignum. in l. lege Cornel. verb. ex vinculis, ff. ad Syllanian. ſequitur plures allegans & maximo commendans Tiraq. vbi ſup. n. 32.*

5 Et ſupradicta l. Regia præcipiens, quod pro debito ciuili nobilis non incarceretur quotidie practicatur, *ſecundum Ant. Gom. 2. tom. c. 11. n. 54.* & ego quoque iam eam vidi pluſquam ſemel hic Placentiæ practicari, in quibuſdam nobilibus captis pro debitis ciuilib. pro quib. ego patrocinabar: nam probata ſua nobilitate, iudicialiter fuerunt liberati à carcere per ſententiam, qua declaratum fuit, eos non poſſe detineri in carcere pro debito ciuili, *iuxta d. l. Reg.*

6 Interim tamen † quod fit probatio nobilitatis nobilis detinetur in carcere vel relaxatur ſub fideiuſſoribus *de la haz*, quouſque cauſſa determinetur ſuper d. artic. Et ita vidi ſeruari, niſi quando eſt notoria & abſq; contradictione nobilitas debitoris, idque allegat ipſe nobilis pro notorio, taliter, quod nullum dubium ſit de prædicta nobilitate: quia hoc caſu recepta ſtatim informatione prædictæ notoriæ nobilitatis, non eſt carcerandus, & ſi fuit carceratus, ſtatim debet dimitti abſque prædicta fideiuſſione. * Et quod *in princ. huius nu. 6.* diximus, ſequitur nos citans nouiſſime D. Azeued. *in l. fin. nu. 73. tit. 21. lib 4 noua collect Reg.* *

7 Sed † vidi dubitari per quendam iudicem, an hoc caſu iudex ordinarius cuiuſq; loci ſit iudex competens ad cognoſcendum ſuper nobilitate ad hunc effectum, vt nobilis non carceretur pro debito, vel non torqueatur pro delicto, an vero remittenda ſit cognitio huius artic. *à los Alcaldes de los hijos dalgo de las Cancillerias*, qui tantum & non alij inferiores iudices ordinarij locorũ ſunt iudices competentes in cauſſis nobilitatis: In quo reſolutiue & breuiter eſt dicendum & tenendum, quod iudex ordinarius cuiuſque loci, vbi petitur debitum à nobili, vel accuſatur nobilis de delicto commiſſo, eſt iudex competens ad cognoſcendum de hoc articulo incidenti & emergenti in cauſſa principali, ſcil. an ſit nobilis ille debitor, vel delinquẽs ad hunc effectum tantum, vt non poſſit capi, nec detineri in carcere pro debito ciuili, vel quod non poſſit torqueri. Nam hic non agitur principaliter de ipſa nobilitate, ſed incidenter & per quandam conſequentiam: quo caſu iudex, qui alias non eſt iudex competẽs in cauſſa ſtatus principaliter in iudicium deducta, poterit tamen de ea cognoſcere, quoties bonorum diſceptationi occurrit, *vt inquit text. in l. quoties, C. de iudic.*

Ex † quo

8 Ex † quo text. inquit eleganter Abb. *in c. quanto, nu. 9. de iudic.* quod iudex laicus cognoſcens de vniuerſitate bonorũ, cognoſcit etiam de iure patronatus ibi inuoluto, nulla facta de eo mentione, nec in libello, nec in ſententia, de quo videndus eſt ibi late Felin. *nu. 3.* & in proprijs terminis noſtræ quæſtionis inuenio ita expreſsè tenentem Otalor. *de noi ilit. 3. part. cap. 2. nu.* 8. & Auend. *de exſequend. manda Reg. cap. 1. nu. 33. verſ. vigeſima cauſſa, fol. 2 col. 3.* & idem vult D. Anto. de Padilla *in l. ſi adib. nu. 7. C. de ſeruit. & aqua.* Et nos citans Azeued. *vbi ſupra, nu. 69.*

9 Vbi, *nu* 8. tenet, † quod in hoc caſu leuiores probationes nobilitatis ſufficiunt; & idem aſſerunt Auend. & Otalora, *vbi ſupra*, & latius idem Otalora *cap. 10. per totum, d. 3. part.* qui eſt videndus omnino, vt ſciatur modus probandi nobilitatem hoc caſu; & concludit debere allegari, quod eſt fidalgus, & ſufficere probari quaſi poſſeſſionem nobilitatis, attenta qualitate perſonarum & factorum & delictorum, & ſecundum circumſtantias proceſſus, vt ibi ipſe benè exemplificat. Et ita fit, & practicari vidi ſæpè. In ipſa tamen ſententia, qua pronuntiatur, talem nobilem non poſſe debere detineri in carcere pro tali debito ciuili, declaratur, quod per hoc nullum præiudicium fiat in proprietate, nec in poſſeſſione fiſco Regio reſpectu aliarum rerum.

10 Bona † tamen ipſius nobilis debitoris capi poſſunt, & debent manifeſtari pro exſolutione debitorum. Nam idem alias videmus in illo, qui cedit bonis, qui quidem per ceſſionem liberatur à carcere, ſicut nobilis propter nobilitatem, *vt probat l. 1. C. qui bon. ced. poſſ. & l. 4. tit. 15. part. 5.*

11 Nam cedens bonis † tenetur creditoribus dimittere omnia bona, quæ tunc habet, *gloſſ. in l. penult. ff. de ceſſ bon. communiter recepta, ſecundum Couar. lib. 2. Variar. reſolut. cap. 1. nu. 5. approbatur in l. 1. tit. 15. part. 5.* vbi traditur de veſtibus relinquendis huic cedenti, & Couar. etiam vbi ſupra, cũ Mediu. Idem de inſtrumentis neceſſarijs ad quærendum victum tradit, licèt apud forenſia tribunalia dicat quibuſdam dubium fortaſſe videri. Omnia hæc *hoc num. 11.* tradita refert & ſequitur Matienc. *in l. 4. gloſſ. 2. nu 8. tit. 16. lib. 5. Noua Collect. Reg.* addens eſſe receptam opinionem, vt cedenti relinquãtur veſtes, quæ damnatis ad mortem relinquuntur, *vt in l. diuus, ff. de bon. dam.*

12 Relinquenda ſunt * tamen nobilibus arma, veſtes, lectus quotidianus & domus habitationis, *vt in l. 3. 4. & 5. d. tit. 2. lib. 6. Noua Recop. Reg.* Et quamuis circa domum habitationis raro illæ ll. practicentur, tamen quantum ad arma, equum & mulam, veſtes & lectum, omnino obſeruantur, *vt tradit Otalora de nobilit. 4. part. cap. vltim. nu. 3. & Baeo. de inop. debit cap. 16 nu. 119.*

13 Quæ leges † intelligi debent alijs bonis exſiſtentibus ſecus verò in ſubſidium, quando alia bona non adſunt, *vt* ʒ *dicetur cap. ſeq.* niſi in equis proprijs, in quibus ſolent equitare, quia in his etiam alijs bonis deficientibus non eſt facienda exſecutio, *vt in l. 23. in verſic. ni los deuen, tit. 21. part. 2.* vbi Gregor. Lopez *verſ. los cauallos de ſus cuerpos*, dicit notandam illam legem, quia de iure communi non meminit legis hoc diſponentis, & limitat eam in caſu ſpeciali, *l. 32. tit. 26. ead. 2. part.*

Et ex d. l. 23. intelligenda eſt *l. 3. tit. 27. part. 3.* quæ in ſupradictis rebus, & alijs prohibet fieri exſecutionem, alijs bonis exſiſtentibus, nam in equis, etiamſi alia bona deficiant, non eſt facienda exſecutio, *vt in d. l. 23.* & hoc modo ſunt cõcordandæ & intelligendæ dictæ leges Regiæ, & quod tradit Gregor. Lopez *in d. l. 3. in gloſſ. fallando otros bienes*, dicens, quod in ſubſidium etiam in illis bonis contentis in dicta l. 3. fit exſecutio, nam intelligi debet in alijs bonis, exceptis equis, quia in illis equis, etiam alijs bonis deficientibus, non eſt facienda exſecutio, vt *in d. l. 23.*

14 Si * autem legitimè probaretur, quod nobilis occultauit vel occultari fecit aliqua bona, ne caperentur pro debito, tali caſu exiſtimarem quidem, nobilem hunc non gaudere nobilitate ſua, & ea non obſtante poſſe capi & detineri in carcere pro debito: ad quod tenendum moueor ſequentibus fundamentis; quia articulus hic ſæpiſſimè verſatur in iudicijs. Primò, quia nobilis, qui tale quid facit, committit dolum & fraudem, cum id faciat in fraudem creditorũ, ne recuperent, quod ſibi debetur, *vt in toto tit. C. & ff. quæ in fraud. cred & in §. item, ſi quis in fraudem, cum materia, Inſtit. de action.*

Sed dolus * eſt delictum, vt tenet gloſſ. *in l. 1. verb. crimine, ſcilic. dolo, ff. de fideiuſ. tut.* pro qua eſt text. expreſſus *in l. 1. §. plane, ff. de tutel. & rat. diſt. ibi; Quia proprij delicti pœnam ſubijt*, vbi dolum delictum appellat. Quem text. ad hoc meliorem iuris dixit Iaſ. *in lectura l. admonendi, nu. 5. ff. de iureiur. & idem in l. 2. num. 4. ff. de in lit. iuran.* & idem Iaſ. *in l. 1. nu. 34. ff. de leg. 1.* ſequitur etiam additio Bart. *in l. omne delictum, ff. de re milit.* quod intelligit de dolo commiſſo in facieda Paul. de Caſtr. *in l. mora, nu. 13 ff. ſolut. matr.* vbi dicit, quod ſi tunc non cadit in ſpeciale nomen delicti, dicitur crimen ſtellionatus; ſed pro delicto & debito deſcendenti ex eo, poteſt & debet nobilis incarcerari, vt ſupra probatum eſt. Igitur nobilis occultans bona, ne capiantur pro debitis, amittet priuilegium, quod alias ſibi conceditur, ne capiatur, nec detineatur in carcere pro debito ciuili. 15

Secundò † pro hac opinione facit, nam filijs ſuis conceſſum eſt à iure prætorio beneficium abſtentionis ab hæreditate paterna, *vt in §. ſui, in verſ. ſed & his permiſit prætor, Inſtit. de hæred qualitat. & differentia*, vbi late dixi. Et tamen ſi filius ſuus aliquid ex prædicta hæreditate amouerit vel celauerit, amittit hoc beneficium, text. eſt expreſſus, qui hoc probat, *in l. ſi ſeruum, §. prætor ait, per totum, ff. de acquir. hæred*, cum quo concordat *l. 13. tit. 6. part. 6.* Ergo ita & eodem modo nobilis, cui à lege conceditur hoc beneficium, ne capiatur, ne detineatur in carcere pro debito ciuili, ſi aliquid ex bonis amouerit vel celauerit, amittet & perdet hoc priuilegium. 16

Tertiò pro hac † opinione facit, quod lex Falcidia conceſſit hæredibus, vt quoties teſtatores omnia bona ſua legatis cõſumunt, poſſint detrahere quartam ab eis, *vt in toto tit ff. ad l. Falcid.* & tamen inquit, *l. beneficio, ff. eod.* beneficio legis Falcidiæ indignus eſſe videtur, qui id egerit, vt fideicommiſſũ intercidat. Ergo ita, & eodem modo in propoſito noſtro videtur dicendum, vt nobilis, qui aliquid fecit, vt debita intercidant, hoc eſt, non ſoluat, vel minus ſoluat, & ſic occultauerit aliqua bona, efficiatur indignus priuilegio, & beneficio legum Regiarum de carceribus euitandis, præcipuè cum hodie iure Codicis hæres occultans aliqua bona hæreditaria puniatur in duplum, vt probat text. *in l fin. §. licentia, & ibi omnes Dd. C. de iur. delib cui conſonat l. 9. tit. 6. part. 6.* Quæ pœna duplici non poteſt in propoſito verificari in nobili debitore, quia ſi habet bona ſufficientia pro ſolutione debitorum non eſt opus, nec quod capiatur, nec quod ſoluat duplum, niſi ad id pœnam vltra ſortem principalem teneri dicamus, quod in hærede occultante bona hæreditaria ſtatutum tantum reperitur, & proinde cum ſit pœnale, non extendendum ad nobilem in noſtro caſu. Si verò non habet bona ſufficientia, ita, quod duplum nomine pœnæ, etiamſi ad id teneretur, ſoluere minimè poſſet, ideò merito, quod in hoc tantum puniatur, tanquam dolum cõmittens, vt priuilegio & beneficio leg. indignus efficiatur, & ſic quod poſſit capi & detineri in carcere pro debito, etiam ciuili, propter ſuum delictum, & quod hoc caſu limitentur d. ll. Regiæ. 17

Quod confirmatur, quia iure nouiſſimo authenticorum hæres aliquid occultans ex bonis hæreditarijs, priuatur in totum commodo l. Falcidiæ, vt probat text. *in authent. de hæred. & Falcid. §. ſancimus igitur, & ibi gloſſ. tenent Dd. in d. §. licentia*, vbi Alex. *nu. 4.* hanc teſtatur eſſe magis communem opinionem. Igitur ita in propoſito dicendum eſt.

Quartò † pro hac opinione facit, quia qui non vtitur priuilegio, 18

priuilegio, vt debet, & ſic qui eo abutitur, amittit illud, *vt in c.priuilegia, de priuil. & in c.licet 11.quaſt.3.* Sed nobilibus hoc priuilegium iure Regio conceditur in ſuis tantum perſonis, vt non capiãtur pro debito ſuo, ita, quod bona eorum remaneant obligata, & exhiberi debeant cum iuramento, vt ex eis ſoluantur debita, vt clarum eſt, & conſtat ex mente dictarum ll. Regiarum concedentium dictum priuilegium & immunitatem nobilibus. Igitur ſi nobilis abſcondat, & occultet bona, iam vtitur priuilegio alio modo, quam debeat, & quam velint ll. concedentes illud; ergo amittũt illud nobiles hoc facientes, & eo gaudere non debent, cum ipſimet ſint in cauſſa & culpa, quo caſu non gaudent d. priuilegio, vt ipſamet l. Regia dicit, ibi; *Porque en tal caſo el miſmo quebranta ſu libertad*, quæ lex ſic inducta optimè vrget in propoſito. Nec obſtat dicere, quod l. illa in ſua limitatione loquitur in caſu multũ diſſimili, & diuerſo à noſtro, ſcilicet; *Quando el hidalgo fuere arrendador, o cogedor de los pechos Reales, porque en eſte caſo dize la ley, que el miſmo quebranta ſu libertad*, & ſic non loquitur in noſtro caſu; quia ad hoc reſpondeo, quod licèt non loquatur lex in prædicta ſua limitatione in noſtro caſu, attamen extendi debet ad eum, ex ratione poſita in l. quæ eſt generalior & amplior dicto ſuo, ſcilicet, limitatione poſita per legem.

19 Quo caſu ad † amplitudinem rationis extenditur ipſa diſpoſitio, vt probat text. *in l.regula, §.fin. & ibi notant Bart. & Bald. ff. de iur. & fact.ign. text. etiam in l.2.§.ſi mater, in verſ. quid ſi curatoris, & in verſ. quid ſi deceſſerint, ff. ad Tertul. & in l: nomen debitoris, §.fin. ff. de leg.3.* tenet Iaſ. *in l.id, quod apud hoſtes, nu.8. ff. de leg.1.* & latiſſimè Euerard. *in centur. legal. cap.35.* Et quando ratio legis eſt generalis, licèt deciſio ſit particularis, vt in d.l. Regia contingit, ratio pro lege habetur, & non reſtringitur per deciſionem particularem; Quinimò deciſio tunc loco exempli tantum habetur, quod non arctat regulam, *vt tradit plures referens Mench. de ſucceſſ. creat. §.22. num.75.* Sed ratio illa l. *Porque en tal caſo el miſmo quebranta ſu libertad*, eſt generalior & amplior limitatione, quam ponit illa lex, cui aſſignatur prædicta ratio. Igitur ampliari debet limitatio illa, & dictum legis, vt procedat etiam, quotieſcumque nobilis alio modo frangat libertatem ſuam, hoc eſt, quando celat & occultat bona, cum per hoc committat delictum, & ſic merito, quod fiat indignus priuilegio illo.

20 Quintò pro hac opinione facit, † quia ille, qui celat ſiue amouet aliquam rem hæreditatis, dicitur furtum committere, & tanquam fur punitur, *vt in d.l.ſi ſeruus, §. fin. ff. de acquir. hered. & in d.l.12.tit.6.part.6.* & ſic nobilis occultans & amouens bona ſua, ne ſibi capiantur pro debitis ſuis, cum id faciat in fraudem creditorum, dicitur committere furtum.

2 Sed nobilis * cõmittens furtum perdit nobilitatem, vt probat text. *in l.1.C. quand.lic. vnic.ſine iudic. ſe vendi.* & tenet Ciſuentes *in d.l.79.Taur. verſic. ſexto fallit*, Tiraq. *de nobilit. quæſt.24. per totam*, & Couar. *lib.2. Variar. reſolut. cap.9. num.4.* quia facit rem indignam ſua nobilitate & ei contrariam. Igitur cum nobilis occultãs & amouens bona, ne ſoluatur ex eis creditoribus ſuis, committat furtum, & faciat rem indignam & alienam à ſua nobilitate, & ſic amittat nobilitatem, conſequens eſt, vt poſſit capi & detineri in carcere pro debito ciuili, ſicut quilibet priuatus, qui eſt plebeius.

22 Sextò pro hac † opinione facit, quia licèt creditor non poſſit debitorem de paupertate conuenire, & ob hoc petere, quod capiatur, quouſque ſatiſdet, quando eum pauperem, vt diuitem acceptauit, niſi poſt contractum noua cauſſa ſuperueniat, ſcilicet ſuſpicio fugæ, vel quod venerit ad diminutionem & paupertatem, contrahendo debita poſt contractum, *vt in l.ſi arbitrio, §.fin. qui ſatiſdare cogantur*, & idem probat text. *in l.ſi is, à quo, §.fin. ff. vt in poſſeſſ. leg. & in l.creditores, ff. de priuil.cred. cum ſimilib.* & quod ſit neceſſaria ſuſpicio de nouo poſt contractum, teſtatur communem opinionem Paul. de Caſtr. *in l.etiam, §.licet, nu.3. ff. ſolut.matr.* & tradit latiſſimè Roder. Suarez *in l fori, tit. de los emplazamientos, §.fin. nu.10. & ſeqq. vſq. in finem, in lib. repetitio, fol.403. & ſeqq.* de quo videndi ſunt late Iaſ. *in d.l.ſi arbitrio, nu.3. cum plurib. ſeqq.* & Anton. Gomez *in 2.tom. de contract. cap.11. nu.57. & in l.66.Taur. nu.2. & 3.* Bald. *in l. vniuerſa. num.3. C. de precib. Imperat. offerend.* & Rip. *in l. in princip. nu.34. & ſeq. & in l.ſi conſtante, in princ. ff. de ſolut. matr.* & Palat. Rub. *in repet. c. per veſtras, §.9. per totam, de donat. inter vir. & vxor.* vbi omnes idem tenent, ita intelligentes & limitantes *in l.omnibus, ff. de iudic.* Et ponunt in ſpecie, quod debet allegari, articulari & probari in hoc caſu, ad hoc, vt creditor petens cautionem & ſatiſdationẽ de nouo à ſuo debitore & fideiuſſore obtineat: & dicunt debere eſſe cautum aduocatum creditoris in articulando, ideò videndi ſunt ipſi.

Hæc † tamen procedunt, præterquàm ſi debitor tempore, quo contraxit, ſciebat ſe non eſſe ſoluendo, & tamen dolo aſſerens ſe idoneũ, induxit creditorem ſuum ad contrahendum ſecum; quia iſto caſu poterit capi, dato etiam, quod conditionem ſuam poſteà non mutauerit: ita ſentit & debet intelligi Barr. *in l. alia, §. eleganter, nu.15. ad fin. ff. ſolut. matr.* quem ita intelligit Paul. *vbi ſupra, in d.§.licet*, & ſequitur cum Iaſ. quem refert Palat. Rub. *vbi ſupra, nu.16.* & Roder. Suarez cum Alex. quem refert, *vbi ſupra, fol.306. ad fin.* & Boer. *deciſ.349. nu.10. verſ. & pro deciſione quæſtionis noſtræ facit*, vbi inquit ita fuiſſe iudicatũ per curiam, & allegat bona iura. Facit etiam, quod dico ℸ. nu.49. ex Stephan. Aufrer. Ergo ita & eodem modo dicendum eſt in noſtro caſu, quod licèt nobilis regulariter non poſſit capi pro debito ciuili, hoc debeat intelligi, præterquam ſi dolum committat occultando bona ſua, ne ex eis ſatiſfiat creditoribus ſuis, imò à fortiori caſu hoc dicendũ venit, cum nobilis hunc dolum committat poſt contractum. 23

Septimò † pro hac opinione facit, *l.4. tit.15. part.5.* vbi dicitur, quod cedens bonis liberatur à carcere, ſi tamen, dum captus eſt, occultat bona, non debet gaudere præd. beneficio ceſſionis, & ſic non liberatur à carcere, vbi gl. verb. *malmetieſſe*, inquit, quod idem erit, ſi ante capturam ſtudioſè, & in fraudem creditorum alienaſſet, ita, quod bona non poſſent recuperari, *vt in l.fin. in fin. ff. quæ in fraud. cred.* Anto. Gomez *in d.l.79. nu.2. & in 2.tom. cap.11. de qualit. contract. nu.52.* vbi addit cum Ioa. Fab. quod hoc caſu poſſet iſte per iudicem extra ordinem puniri. 24

Octauò * pro hac opinione facit, quia l. Regia ſuprad. & eius ſingulare priuilegium fallit, & non habet locum, quando tempore cõtractus & obligationis talis debitor negauit ſcienter ſe eſſe nobilem, quia tunc nõ gaudebit priuilegio ſupradicto, etiãſi verè ſit nobilis, & benè poteſt incarcerari; quia ille, qui negat qualitatem ſuæ perſonæ, ex qua datur ſibi aliquod priuilegium, amittit illud, *text. in l.1. & ibi Dd. C. ad Marced. cum ſimil.* Et ita tenet & limitat materiam hanc, & l. illam Regiam Anto. Gomez *2.tom. c. de qualit. contract. nu.54. & idem in d.l.79. Taur. nu.4.* vbi ſublimitat, quando creditor, qui cum nobili contrahit, ſciret ipſum nobilem eſſe. Quæ limitatio principalis comprobari poteſt ex his, quæ latiſſimè tradidi *in repet. auth. ſacramenta puberum, C. ſi aduerſ. vend. in quæſt. illa, de filiofam.* dicente ſe eſſe patrem famil. per mendacium ſcienter, vt cum eo contraheretur. Ergo ita in propoſito noſtro eſt dicendum, cum in eo nobilis etiam dolum magnum committat, & abneget facilè ſuam nobilitatem. 25

Nonò * pro hac opinio. allego text. optimũ *in l.etiam, §.licet, ff. ſolut. matr.* vbi probatur, quod maritus, qui alias à iure habet priuilegium, ne pro dote poſſit conueniri ab vxore eiuſq; hæredibus in pluſquam facere poſſit, *vt in l. maritus, ff. eod. tit.* & per conſequens non poſſit pro dote incarcerari, *vt ℸ. dicetur hoc c.* ſi tamen dolum commiſit, quem propter vxorem adhibuit, ne ei ſolidum ſolueret, tenetur in totum, & amittit beneficium illud, & ita ſequitur, quod poterit incarcerari. Ergo ita in propoſito dicendum eſt, quod nobilis comittens dolum occultando bona, 26

bona, ne ſolidum ſoluat creditoribus ſuis, amittat priuilegium d. l. Regiæ, & poſſit incarcerari; quod profectò expreſſum fundamentum mihi videtur in propoſito.

27 Tandem † inuenio Otalor. *vbi ſupra. d. cap. 10. col. penult. ad fin.* dicentem breuiſſimè, nihil allegantem, quod ſi nobilis hoc caſu tantum probauit, quaſi poſſeſſionem ſuæ nobilitatis per teſtes ſummariè, non producendo exſecutoriam nobilitatis in proprietate, nec in poſſeſſione, & ſit ſuſpicio contra eum, quod occultauerit bona, quod hoc caſu non debet nobilis ex militia ſua commodũ reportare, ex iuris vulgata regula, & ſic quod deberet capi pro debito ciuili; ſentitque, quod ſi nobilitas ſit probata per exſecutoriam ſupradictam, non debeat capi, licèt ſit ſuſpicio contra eum, quod abſcõderit bona. Sed id poſſet procedere, quando non eſſet plenè & legitimè probata occultatio bonorum, ſicut ipſe loquitur, ſed eo caſu tantum, quo eſſet ſuſpicio. Nam ſi plenè probaretur dolus prædictæ occultationis, licèt pleniſſimè ſit probata nobilitas per exſecutoriam ſupradictam, exiſtimarem profectò, nobilem hunc non debere gaudere priuilegio ſupradicto, & ſic, quod capi poſſit & debeat pro debito ciuili per omnia ſupradicta fundamenta, & ita benedixi *in princ. huius quæſtion.* quod legitimè debebat probari occultatio bonorum contra nobilem. Et ita videtur mihi tenendum ſaluo meliori iudicio.

28 Pro qua opinione † vltimo allego *l. 4. tit. 19. lib. 5. Nouæ Recop. Regiæ*, vbi dicitur: *Mandamos que de aqui adelante ningun mercader que ſe alcare, no pueda gozar, ni goze del priuilegio de la hidalguia para excuſar ſe de la pena del dicho delito, ni para otro caſo, ni coſa alguna. Y lo miſmo mandamos que ſe guarde y cumpla contra los recaudadores, y maiordomos de concejos, y otras qualeſquier perſonas que ſe alcaren.* Nam licèt loquatur in perſonis decoctis & fallitis, idem eiuſdem legis argumento videtur dicendum in occultante & auferente bona ſua, cum vtroque caſu eius mentis videatur eſſe debitor, vt creditores ſuos defraudet. Et poſtquam hæc ſcripſi, inuenio, quod nouiſſimè hanc meam opinionem tenet & fundat, & benè probat Baeca *de inop. debit. &c. cap. 16. nu. 19. & ſeqq.*

29 Etiam * hunc caſum practicatum audiui, nam fuit captus quidam nobilis pro debito ciuili, eo, quod occultauit bona, idque ſummaria informatione conſtitit, per quendã iudicem Regium de Cuentas, & nobilis appellauit à captura ad Regiam Cancellariam Valliſoleti, vbi viſo proceſſu pronuntiatum primo fuit, quod nobilis præſtaret fideiuſſorem de iudicato ſoluendo, & alias ꝙ detineretur; poſteà verò in reuiſione iuſſum fuit, vt daret fideiuſſores *de la baz*, & datis exiret à carcere, & ita fuit obſeruatũ. Itaque ſecundum hoc confirmatur mea opinio, quandoquidem propter occultationem bonorum nobilis compulſus, & iuſſus fuit dare fidiuſſores *de la baz*, vt à carcere exiret.

30 Sicut † quilibet priuatus plebeius dando prædictos fideiuſſores liberaretur à carcere, *vt tenet Roder. Suarez in declaratione l. 2. tit. de los emplazamientos, lib. 2 for. in verſic. vlterius nota iſtum text. nu. 3. & 4.* vbi tenet, quod ſufficit debitori conuento ad euitandam ſatiſdationem de iudicio ſiſti, &c. dare fideiuſſores *de la baz*, etiam vbicumque de iure communi aliquis debitor eſt captus, & carceratus ratione ſuſpicionis, vel fugæ, vel ratione contumaciæ, ſatisfacit dando fideiuſſorem de iudicio ſiſti, etiamſi non caueat de iudicato ſoluendo, & cum d. ſatiſdatione relaxabitur à carcere.

31 Et † iterum Roderic. Suarez *in dict. verſ. num. 18. ad fin. pag. 382.* addit ſe credere, quod ſi aliquis eſſet captus pro debito ex inſtrumento habente paratam exſecutionem, allegans in termino legitimas exceptiones, quod deberet dari ſub fideiuſſoribus *de la baz*, quia licèt inſtrumentum habeat paratam exſecutionem, tamen legitimæ exceptiones admittuntur contra id in termino 10. dierum. Et licèt hoc vltimum dictum Roderic. Suarez reprobet Auend. *in ſuo dictionario, verb. almoneda, in verſic. item in iſta materia, el 1.* dictum tamen Roder. Suarez vidi ſæpiſſimè practicari, antequàm pronuntietur ſententia (*de remate*, vulgò dicta) poſteà autem nullo modo relaxatur, niſi ſoluendo, vel alio modo ſatisfaciendo creditori, ad cuius inſtantiam eſt captus. Hodie autem attenta *l. 19. tit. 21 lib. 4. Noua Recop. Regia*, qua cauetur, vt in exſecutione bonorum virtute inſtrumenti eam habentis paratam dentur fideiuſſores *de ſaneamiento*, & in eorum defectum capiatur debitor videtur dubium dictum Roderic. Suarez, vbi ſupra, imò non procedet.

Si verò † nobilis ſit ſuſpenſus de fuga cum proprijs 32
bonis, poterit à creditore capi, & tradi iudici detinendus, donec æs alienum ſoluat ex illis bonis, quæ fuit occultare conatus, vt in clerico, milite & doctore, qui non poſſunt etiam pro debito ciuili capi, *vt ſ. dicemus*, determinat Ioan. Baptiſt. de Sanct. Seuerino *in tractat. de donat. ſuſpect. & fugit. q. 6. quintæ quæſtionis principal. vol. 8. tractat. diuerſ. Dd. fol. 221.* quem refert, & ſequitur Couar. vbi ſupra, *nu. 9.* & Baec. vbi ſupra, *nu. 126.* vbi idem ſentit, ſi malitioſè corrupit vel contriuit bona ſua *per l. etiam, §. licet, ff. ſolut. matr.* tenet idem Baec. *cap. 17. nu. 11. & ſeqq.* vbi idem, ſi occultauit bona.

Ex quibus † omnibus ſupradictis videtur benè infer- 33
ri poſſe ad quæſtionem illam, quando mulier, viro vergente ad inopiam, petit dotem ſuam, *iuxta text. in l. ſi conſtante, in princ. cum materia, ff. ſolut. matr.* & pro dote opponit exſecutioni aduerſus creditores mariti, petendo ſe illis præferri in quibuſcumque bonis mariti, tanquam prior in tempore & potior in iure. Nam ſi mulier hæc aliqua bona ſuæ dotis vel mariti occultet, ad hoc, vt vltra ea in alijs bonis dos ſibi adiudicetur, vt hoc modo defraudet creditores mariti ſuis debitis, vel aliqua parte ipſorum, in hoc caſu, ſaluo meliori iudicio & auctoritate maiorum, exiſtimarem ob hunc dolum & delictũ poſſe capi mulierem hanc, & detineri in carcere arbitrio iudicis, donec manifeſtet & exhibeat bona, quæ probatum fuerit occultaſſe, vt æſtimentur & appretientur in dotem vel in exſolutionem debitorũ ſecundum iuris formã & debitorũ antiquitatem, & præterea puniri poſſet mulier hæc aliqua pœna arbitraria pro dolo, & delicto cõmiſſo in prædictorũ bonorum occultatione. Quia licèt mulier de iure non poſſit capi pro debito ciuili, *vt ſ. late dicemus*, hoc tamen caſu non capitur pro debito ciuili, ſed pro dolo ſuo & delicto, ne ex eo cõmodum reportet. Exiſtimo tamen, quod ipſa mulier ob hanc occultationem bonorum non amittat priuilegia dotis ſuæ, quia ipſa nihil debet creditoribus mariti, & tantum puniri debet ex ſuo dolo, & quia priuilegia doti competentia ſunt diuerſa à priuilegio, quod nobilibus competit, ne capiantur pro debito ciuili. Et cum hæc diſſimilia ſint, meritò, quod hoc caſu non ſit dicendum idem in muliere occultante bona, quod in nobilibus, *argum. l. inter ſtipulantem, §. ſacram, ff. de verb. oblig. ibi, Sed hæc diſſimilia ſunt.*

Pro qua * opinione facit, quod nouiſſimè tradit Na- 34
uarr. *in Manual. cap. 18 in addit. ad cap. 17. nu. 134. fol. 30.* dicens; *Que quando la iuſticia ſecreta algunos bienes por delito, o por deuda, y el delinquente, o deudor, o ſu muger, o hijos, o parientes eſconden algunos dellos en algun monaſterio, o otra parte, no ſera obligados a reſponder a las deſcomuniones, o iuramentos; porque ſe mandan deſcubrir los que los eſcondieron, o los duennos del lugar donde eſtan. ſi parte de lo que ſe eſconde, o todo es de la dote de la muger, quanto a la parte que verdaderamente ſe deue a la muger: pero deueſe proueer, que no pueda ella deſpues pedir de lo que no ſe eſcondio mas de lo que ſe le deue.* Sicut in aliquo quolibet, qui propria auctoritate ſibi ſoluit ex bonis debitoris, tradit idem Nauarr. *in Manual. cap. 17. nu. 113.* & Pedraca *in ſua ſumma, in expoſitione 7. præcepti diuin. §. 15. fol. 81. col. 1. verſ. pero pongamos*, Anto. de Cordou. *in ſuo tract. de caſos de concientia, quæſt. 64 in 4 caſu* Ergo mulier occultans bona non amittit priuilegium dotis, licèt in foro exteriori committat dolum & delictum. Nec obſtat *l. ſi quis in tantum, cum materia, C. vnde vi.* & ll. Regiæ cum ea cõcordantes,

Digitized by Google

tes, quia eſt multum diuerſa materia illa à noſtro caſu & propoſito, præterquam quod vix obtinebit in practica pœna *d.l.ſi quis in tantum.*

35 Benè verum eſt,† quod ſi mulier in caſu,quo ſit obligata pro debito ciuili occultaret bona in fraudem creditorum,quod hoc caſu poſſet incarcerari,donec ſolueret; & non deberet gaudere hoc caſu priuilegio ſibi alias à iure conceſſo, ſcilicet ne capiatur pro debito ciuili, per omnia ſupra adducta contra nobiles occultantes bona: quia debent mulier, & nobilis, vt prædicto beneficio gaudeãt,verſari in bona fide, alias merito,quod illo non fruantur. Hæc exeogitaui; corrigant ſapientiores.

36 Licèt * nobiles non poſſit capi pro debito ciuili, non ob hoc habent priuilegium, quod non cõueniantur vltra quam facere poſſint,de quo priuilegio loquitur text. *in l.maritum,ff ſolut.matr.& in l.ſunt,qui in id,ff.de re iud.& in alius iurib.* in quibus tamen nec in alijs hoc beneficium nobilibus reperitur cõceſſum, & ita hæc eſt communis opinio, ſcilicet, quod nobiles non habeant hoc priuilegium, ne ſcilicet cõueniatur vltra quam facere poſſunt, imò poſſunt conueniri in ſolidum, *vt teſtatur Couar.lib.2. Variar.reſolut.cap.1.nu.4.in verſ.& tamen nec iure Regio.* Arma tamen & equus & mula,veſtes & lectus & domus habitationis nobilibus ſunt relinquenda, *vt ſupra eſt dictum.* Præter hæc cætera bona ſunt capienda pro exſolutione debitorum, quamuis in his bonis exceptis exſecutio etiam fieri ſoleat nobilibus,prout iam vidi factum;ſed hoc non laudo nec approbo,quia iura ſunt ſeruanda,& iuſtitia fieri debet, etiamſi mundus pereat.

37 Sed eſt dubium;† *An nobilis poſſit renuntiare huic priuilegio nobilitatis, quod habet, ne capiatur pro debito ciuili, ita, vt ex ſua renuntiatione capi & detineri in carcere poſſit pro prædicto debito ciuili,ſicut quilibet plebeius, & an ſaltem cum iuramento renuntiatio hæc valeat?* Articulus eſt dubius, & in practica contingibilis. Et primò videtur,validã eſſe hanc renuntiationem, etiam abſque iuramento; quia iuri & priuilegio pro ſe introducto poteſt quilibet renuntiare, vt *in l.ſi iudex circumuento,ff.de minor. & in l.pactum inter hæredem, ff.de pact. & in l.ſi quis in conſcribendo,C.de Epiſc.& cler.& in l. penult.C.de pact.*

38 Secundò,† quia contractus ex partium conuentione legem accipiunt,*l.1.ſi conueniat,ff.depoſit.cum vulgarib.* Vnde ſi cum eo, qui in quantum facere poteſt, dumtaxat poſſet conueniri, contractus celebretur, vt in ſolidum cõueniatur,tenet contractus,neque abs re erit,iudicem huius ſententiam proferre, vt *notat gloſſ. iunct. text. in l.ſi conuenerit in verſ.quid autem,ibi,Aut iure contractus,ff.de re iud. quam ibi ſequuntur Bart.Paul,& Alex.nu.10. Bald.in l.1.nu.9. C.qui bon ced.poſſ.* pro quo facit bonus text *in l.iudicem,ff. communi diuid.& in l.fin.C.de teſtib.* Ergo ita,& eodem modo valebit pactum nobilis paciſcentis, vt perſonaliter capi poſſit pro debito ciuili.

Tertiò pro hac opinione facit *l.ipſa Regia,*ibi; *Porque en tal caſo el miſmo quebranta ſu libertad.* Ecce ergo leg.expreſsè inuuentem,priuilegium hoc eſſe renuntiabile per ipſum nobilem, imò ampliùs probat ibi lex, ſcilicet,quod etiam tacitè poſſit nobilis huic priuilegio renũtiare per conductionem regalium reddituum;igitur idem erit dicendum in expreſſa renuntiatione, *iuxta vulgata leg ſi cui ſimplici, verſic.nam quædam,ff de ſeruit.tit.generali,l.cum quid, ſimil.ſi cert.pet.*Imò verò in expreſſa renuntiationem multo magis obtinere illud debet,cum ea fortior ſit ad operandum iuris effectum,quam tacita,*l.eum,qui certarum.§. fin.ibi: Quia diuerſa cauſſa eſt volũtatis expreſſa,& eius,quæ in eſt, ff.de verb.oblig.l.cum manu ſata,verſ.fin ff.de contrah.empt.*

39 Quartò * pro hac opinione facit,quia liber homo poteſt operas ſuas locare alicui in perpetuũ, licèt per hoc pactum videatur quodãmodò infringi ius libertatis, *ita tenet Azo in ſumma tituli,C.de locat nu.3.& Accurſ.in l.ſi contra quos,C.eod.tit.idem quoq; voluit gloſſ.in l.antiquitas,verb.vnquã C.de vſufruct quam ibi ſequitur Cyn in vltima q.Salic.nu.4 gloſ. etiam in l.3.§.nec autem, verb. reuerti, ff.de vſufruct.* vbi idem videtur tenere Bart. gloſſ. *in §.1.verb.aſcendente,Inſtitut.de vſufruct.* quam opinionem communem eſſe teſtantur ibi Ang.& vterque Chriſtoph. *col.2 idem tenet Bart.in l.Titio, centum, §.1.in princ.ff.de condit.& demonſtr. & Ioa.Faber in §. ſeruitus,nu.7.de iure perſon.Imol.in c.Lator,nu.21.de pign.*quam opinionem communem eſſe teſtatur Rip. *in l.obligatione generali,nu.10.de pign.* Ergo ita, & eodem modo videtur dicendum,quod nobilis poſſit ſuæ libertati,hoc eſt,nobilitati renuntiare,& carceribus ſe obligare.

Quintò pro hac opinione † facit, quia liber homo, 40
modo maior 25.ann. ſi poteſt omnino libertati ſuæ renuntiare ac perpetuæ ſeruituti ſe exponere, ſi venire ſe patiatur ad pretium participandum, *l & ſeruorum, verſ.1. ff. de ſtat.hom.l.non ideo minus, verſ.ſed nec hodie,C.de liber.cauſſ. §.maxima, Inſtit.de cap dimin.l.ſi vſumfructum tibi, §. in ſumma, ff. de lib. cauſſ.* Ex quo text. intelligitur, id procedere non ſolum in venditione, ſed in quocumque alio titulo per quem ſe liber homo transferri in alium paſſus eſt; ergo multo melius poterit nobilis ex pacto huic legi derogare, cum per id non omnino ſeruus efficiatur, ſed tantum eo tempore in carcere detinendus erit, donec debitum perſoluerit.

Sextò † pro hac opinione facit text.*in l.ſi quis crediderit,* 41
ff.de pact. vbi probatur, quod ille, qui poteſt in ſolidum conueniri, & pro debito incarcerari, poteſt ſibi per pactum quærere,ne conueniatur vltra quam facere poſſit; ergo ita, & eodem modo per contrarium nobilis, qui non poteſt incarcerari pro debito ciuili, poterit paciſci in contrarium, nobilitati ſuæ renuntiando.

Septimò † pro hac opinione facit, quia debitor qui- 42
cumq; poteſt renuntiare iuri cedendi bonis, vt videtur probare text. *in l.final.C.qui bon.ced.poſſ.& tenuit Federic.de Senis,conſ.60. Felin. in c.ex reſcripto,nu.11.de iureiur.& ita concluſit Capell.Tholoſ.deciſ.28.* in contrarium tamen ſe habet communis opinio,*vt dicam j.cap.18.nu.1.*

Quod † comprobatur, quia licèt iuſtiſſimum ſit ac 43
publicæ vtilitati maximè conueniens edictum illud ædilium Curulium de venditionib. rerum,de quo per text. *in l.1.& per tot.ff.de ædil.edict.* quod,& Theologi & Philoſophi comprobarunt apud Tiraq.*in l.connub.nu.2.* tamen pacto ementis illud poteſt renuntiari, ſiue in ipſo contractu venditionis, ſiue poſteà, *vt in l.paciſci,ff.de pact.cui conſonat,l.66.tit.5.part.5.*

Præterea † appellatio partem videtur traxiſſe à iure 44
ciuili, partem à iure naturali. Nam eius ſubſtãtia in iuris naturæ campo radices egiſſe videtur; quo iure non tam permiſſa defenſio, quam præcepta eſſe videtur, forma tamen appellationis à iure ciuili inducta eſt.Ita hæc omnia declarat Panormit. *in rubr.nu.6.de appellat.* & tamen huic iuri appellandi licèt renuntiare, *vt in l.fin.§.fin.C.de tempor.appell.* multo igitur fortius renuntiatio noſtræ L. Regiæ admittenda erit, quæ ſolum à iure ciuili inuenta eſt, & eſt ius quidem non omnibus cõmune, ſed ſolum hominibus huius Regni, & non quidem omnibus, ſed certis quibuſdã,quibus hæc clari ſanguinis prærogatiua competit, adeò, vt priuilegium quoddam potius quam lex dicenda ſit,*argum text.in cap.penult 3.diſtinct.*

Imò † verò non ſolum ſi ambo litigatores in id con- 45
ueniant, renuntiare poterunt appellationi, ſed ex vnius tantum voluntate renuntiatio admittenda erit, *text.in l.1.in princ.verſic.fin.ff.quib.appella.non lic.* melior text. *in l.ſi quis libellos,C.de appellat.* Et non ſolum expreſsè, ſed etiam tacitè poteſt appellationi renuntiari, vt vtrumque tradit & probat Marant. *de ordin. iudic.6.parte princ.C.de appellat. num.330.& ſeqq.fol.631.* vbi, *num.332.* addit, in tantum procedere hanc renuntiationem, quod etiamſi renuntians adhuc ſit infra decem dies datos ad appellandum, non poteſt vlterius appellare, *ſecundum Cardinal. & Ioan. de Anania, quos ibi refert.* Quod profecto eſt verbum notandum, de quo iam ipſe fui conſultus, & interrogatus in practica, & ita reſpondi cum Marant. *vbi ſupra*, quod prodeſt ad intellectum leg. Regni, qua ſtatuuntur hodie

Digitized by Google

hodie quinque dies ad appellandum.

Et ita ex ſupradictis fundamentis & alijs, quæ hic referre non curo (relata enim præcipua ſunt) ſunt, qui hanc opinionem primam teneãt, ſcilicet, vt nobilis poſſit renuntiare huic priuilegio, quod ll. Regiæ ſibi concedunt, ne capiatur pro debito ciuili, ita, vt ex ſua renuntiatione poſſit pro hoc debito incarcerari, & ibi detineri, donec ſoluat, inter quos eſt Doctor del Caſti. *in dict. l. 79. Taur. paulo poſt princip. & Gregor. Lopez in l. 34. tit. fin. part. 7. in gloſ. de ſangre*, tenet etiam Couar. *in cap. quamuis pactum de pact. in 6. in 2. parte, in princ. nu. 5.* vbi loquitur deficientibus bonis, in quibus fiat executio, & aſſerit ita fuiſſe in Granatenſi prætorio, cum cauſſa ex facto tractaretur pronuntiatum, & ibi latiſſimè eam opinionem defendit ab argumentis quæ aduerſus eam facere videtur. Et tandem in fine illius initij concludit dubiam eſſe hanc opinionẽ, & nihilominus eam æquiſſimam eſſe exiſtimat, ne cauſſa nobilitatis ipſi nobiles luxui, ludis, & comeſſationibus dediti abſque vllo delectu res alienas, præſertim pecunias, mutuo acceptas temere conſumant.

46 Et inquit, † quod ſi ex renuntiatione alicuius priuilegij derogaretur nobilitati in vniuerſum, tunc non foret renuntiatio iſta admittenda, nempè, quo ad aliquod ignominioſum ſupplicium nobili inferendũ; quod maximè obſeruandum erit in his, & ſimilibus renuntiationibus: hæc ille. Quam etiam opinionem ſequitur referens Couar. *vbi ſupra*, Mench. *de ſucceſſ. creat. §. 30. num. 295.* Et hanc opinionem obtinuiſſe dicit Ion. Oroſc. *in l. ius agnationis, nu. 2. ff. de pact.* hanc etiam opinionem primo fundat Didac. Perez *in l. 1. tit. 2. lib. 4. ordin. col. 1365. & 1366.* eam in tranſitu communem appellat: hanc opinionem latiſſimè fundat, probat, & ſequitur reſpondens fundamentis contrariæ partis Baeca, *de debit. inope, cap. 16. num. 37. & ſeq. & nu* 103. inquit non ſufficere ad hoc, vt renuntiatio præd. valeat, quod nobilis renuntiet generaliter omni legum auxilio, *& nu.* 104. limitat hanc ſuam opinionem affirmatiuam in homine nobiliſſimo, puta Duce, vel Comite.

Quæ opinio proculdubio procedere videtur, ſi in præd. renuntiatione nobilitatis adſit iuramentũ de non cõtraueniendo, cum abſque eo adhuc ſit opinio obtenta & benè fundata, quod valet præd. renuntiatio nobilitatis; quanto igitur fortius valebit, ſi ſit iurata, cũ iuramentum tribuat vires actui & cõtractui alias inualido & nullo, & ſit omnino ſeruandũ, quando poteſt ſeruari abſque interitu ſalutis æternæ, vt pluries dictũ eſt, ſicut in præſenti noſtra quæſtione iuramentum ſeruari poteſt.

Sed pro contraria parte, imò, quod renuntiatio nobilitatis abſque iuramento non valeat nec taceat, & quod ea non obſtante nobilis non poſſit nec debeat pro debito ciuili incarcerari, primo facit text. *in l. alia, §. eleganter. ff. ſolut. matr.*

47 Vbi probatur, † quod non valet pactum mariti renuntiantis vxoris exceptionem, quam à iure habet ne in ſolidum conueniatur, quoniam eſt pactum hoc contra bonos mores, & receptam reuerentiam, quam vxor marito præſtare tenetur; & ſi pactum illud valeret, poſſet maritus perpetuo carceri mancipari, quod minimè eſt admittendum. Ergo ita, & eodem modo dicendum eſt in propoſito, quod pactum ſiue renuntiatio nobilitatis non valeat, cum ſit contra bonos mores, & in opprobriũ totius nobilitatis, ſi nobilis capiatur & detineatur in carcere pro debito ciuili. Nam priuilegiũ, quod iure communi habet maritus, ne vltra quam facere poſſit conueniatur, ſimile eſt ei, quod nobiles habent ex l. Regia, ſcilicet, ne capiantur pro debito ciuili.

48 Nam † qui non poſſunt conueniri vltra quam facere poſſunt, non poſſunt perſonaliter capi. *Ita voluit glo. quam ibi in hoc expendit Bald. nu. 9. in l. liber captus, C. de capt. & poſtlimin. reuerſ. gloſ. fin. quam opin. tenet Roder. Suarez. in l. 2. tit. de los gouiernos, lib. 2. fori in 5. quæſt. nu. 5. fol.* 417. Et in marito, quod non poſſit incarcerari pro dote teſtatur communem opinionem, Auend. *in reſponſ. 8. nu. 8.* vbi inquit idem regulariter in omnibus, qui non poſſunt conueniri vltra quam facere poſſunt. Sed, & ſunt alij plures, qui idem tenent, quos nunc omitto, quia relati ſupra ſufficiunt in propoſito.

Imò pactum illud, † de quo *in d. l. alia, §. eleganter*, iuramento non firmatur, *vt tenet ibi Bart. & alij Dd. & Anto. Gomez. in l. 53. Taur. num. 49. teſtatur magis communem Mench. de ſucceſſ. creat. §. 28. nu. 18.* vbi tenet contrarium & forte verius. Sed ante eum teſtatur magis communem opinionem Bartoli Couar. *de pact. in 6. in 2. part. initio nu. 4. ad fin. fol. mihi 61.* Et in ſocero promittente ſoluere totam dotem cum iuramento, quod iuramentum hoc caſu non ſit obligatorium cum effectu ad tollendam d. exceptionem impetrata prius abſolutione à iuramento, fuit ita deciſum in Capel. Tolo. *deciſ.* 258. vbi gloſſ. Stephan. Aufretij limitat, quando ſocer, & ſocrus fuerint in dolo, quia pauperes, ſcientes ſe non eſſe ſoluendo, promiſerunt dotem, nam cum tunc delinquant propter dolum ſuum perdunt priuilegium, *vt in l. penult. ff. de iur. dot. & ibi allegat Ang. Aretin. & Ioa. Fab. hoc tenentes.* 49

Secundò † & principaliter pro hac ſecunda opinione negatiua facit text. *in cap. ſi diligenti, de for. competent.* vbi probatur, quod clericus etiam cum iuramento non poteſt renuntiare priuilegio fori, quod habet ne conueniri poſſit coram iudice ſeculari; ergo ita videtur dicendum in propoſito, quod nobilis non poſſit renuntiare priuilegio, quod habet, ne pro debito ciuili poſſit incarcerari. Quia ratio text. *in d. cap. ſi diligenti*, eſt quia priuilegium illud vniuerſo clericorum collegio competit, quare vnius pacto abrogari in præiudicium cæterorum non poteſt; quod ſatis ſignificatur in vltima parte illius text. dum dicit; *Cum hoc non ſit beneficium perſonale, cui renuntiari valeat*, ſed potius toti collegio Eccleſiaſtico ſit publicè indultum, cui priuatorum pacto derogari non poteſt. Quæ ratio etiam militat in nobili, nam priuilegium ſupradictum conceſſum nobilibus, ne capiantur pro debito ciuili, toti ordini nobilitatis publicè conceſſum eſt, vt conſtat ex ll. Regijs, vnde ei pacto priuatorum derogari non poteſt. Nec obſtat, ſi dicatur, quòd non videatur præiudicium inferri toti nobilitati per captionem perſonæ vnius vel alterius nobilis, renuntiantis ſuæ nobilitati, ſed tantum ipſi renuntianti, præcipuè, quia non renuntiatur nobilitas ipſa, ſed ius ſibi competens, & effectus ex ea reſultans; quia reſpondeo, eodem modò dici poſſe in clericis reſpectu fori, & tamen adhuc in eis non valet renuntiatio particularis fori, quia per eam toti ordini, & collegio clericorum fit iniuria, & præiudicium. Vnde eodem modo eſt dicendum in noſtro caſu, quia ſi præd. renuntiatio nobilis valida eſſet, negari non poteſt, quin iniuria maxima, & opprobrium fiat ex hoc cæteris nobilibus. Poſſet quandoquidem hoc modò voluntate nobilium egentium, & renuntiantium priuilegio nobilitas ipſa vilipendi quotidie, cum oppreſſi neceſſitate plures ſint nobiles, habeantque familiam & filias monaſterio vel maritis collocandas. Ad quas neceſſitates ſubueniendas & prouidendas, neceſſario debent ſe nobiles debitores alijs conſtituere, ſeque ad carceres obligare renuntiatione nobilitatis, cum alias creditores nolint nobilibus fidere, nec credere, & nobiles ipſi videntes ſe in magna egeſtate conſtitutos, eadem facilitate, qua ſe obligant, renuntient ſuæ nobilitati, ne alias contingat eos fame perire; *argum. l. doli mali, verſ. diuerſum, el 1. ff. de nouat. & legat.* Quod fundamentum fortificatur; Nam ſicut exemptio illa clericorum à liminibus iudicij ſecularis eſt iuris diuini, iuxta veriorem & communem ſententiam, quam tradidimus *in repet. l. nemo poteſt, nu.* 107 *& ſeqq. ff. de leg. 1.* 50

Ita † etiam hæc prærogatiua militibus conceſſa, videtur habere ſui rationem in diuina prouidentia radicatã, ex magna fidelitate, qua Deus optimus maximus nobilium animos erga ſuos Principes exornauit, vt conſtat 51

Digitized by Google

manifeſtè ex *l.2.tit. de los hijoſdalgo, lib.4.ordin.* quæ hodie eſt, *l.2. eodem tit.2. de los hijoſdalgo, lib. 6. Noua Recopil.Regia,* vbi ita ſcribitur; *Eſt ableſcemos y mandamos, queriendo guardar la franqueza que han los hijoſdalgo de Caſtilla, y de las Eſpannas., por la gran lealtad que Dios en ellos puſo, y deuen auer, que les ſean guardadas todas ſus libertades, franquezas, y exempciones que han y deuen auer por las leyes de nueſtros Reynos, &c.* Ecce ergo, quod propter fidelitatem diuinitus nobilium animis impartitam hæc illis prærogatiua competit, adeò, vt poſſint hi nobiles merito optimoq; iure ſibi vendicare, quod Poeta dicit Satyra 15. *Senſum à cœleſti demiſſum traximus arce.* Ex quibus omnibus in hoc fundamento dictis benè comprobatur hæc ſecunda opinio negatiua, quod nobilis non poſſit renũtiare huic priuilegio, quod iure Regio ſibi conceditur, ſcilicet, ne capiatur pro debito ciuili, & quod, ſi renuntiet, eius renuntiatio nihil valet; imò etiam probatur ex ſupradictis, præcipuè ex d. c. ſi diligenti, quod nec iuramento renuntiari poſſit per nobilem prædict. priuilegio.

52 Tertiò † pro hac opinione negatiua facit *l. ne quis ex corpore, C. de aduo. diuerſ. iudiciorum,* vbi probatur, quod patronus cauſſarum minimè poteſt priuilegio, quod habet, ſcilicet ne ſuſpiciat prouinciales functiones, renuntiare, vt ambientibus claudatur ingreſſus, & inuitis neceſſitas auferatur. Et ibi gloſ. verb. ambientibus, opponens de *leg. ſi quis in cõſcribendo, C. de pact.* ſoluit dicens, hoc ideò ibi, quia alias fieret iniuria toti ſuo ordini togatorum. Ergo ita in propoſito dicendum eſt, vt nobilis minimè poſſit renuntiare priuilegio, quod habet, ſcilicet, vt non detineatur in carcere pro debito ciuili, ne per hoc fiat iniuria toti ſuo ordini nobilium.

53 Quartò † pro hac eadem opinione allego text. *in cap. contingit, el 1. de ſententia excommunicationis,* vbi clericus non poteſt renuntiare priuilegio canonis, *ſi quis ſuadente diabolo 17. quæſt. 4.* cum priuilegium illud non tam in fauorem clerici ordinati, quam in fauorem clericalis dignitatis fuerit inductum; quare ſi ſponte ſe clericus percuti patiatur, adhuc percutiens incurrit ipſo iure excommunicationem illam, de qua *in d. c. ſi quis ſuadente, & in d. c. contingit.*

54 Imò * ſi clericus ſe ipſum percutiat, incidit in illam Canonis cenſuram, *argum. text. in l. omne delictum, §. qui ſe vulnerauit, ff. de re milit.* Quam opinionem tenent pleriq; ex antiquioribus *in d. cap. contingat,* vbi Panormit. *num. 6.* teſtatur, eam eſſe communem opinionem, quam etiam tenet Faber *in 4. iuris præcepta, Inſtit. de iuſtit. & iur.* & Cardinal. allegando alios *in Clementina 1. num. 3. de reliq. & venerat. Sanct.* & Caietan. *in ſumma, verb. excommunic. cap 10. verſ. nota tertio.* Ergo ita in propoſito dicendum eſt, vt nobilis, etiam volens, renuntiare minimè poſſit priuilegio ſupradicto, quod ſi lege Regia conceditur.

55 Quintò, † & principaliter pro iſta parte negatiua facit text. *in l. 3. in verſ. quæ vero non à patre, ff. de interdict. & relegat.* vbi probatur, non poſſe quem renuntiare vel perdere ea, quæ non à patre, ſed à genere habet; ergo ita, & eodem modo dicendum venit in propoſito, nam eius nobilitatis à patre eſt, & à genere, non à ſe ipſo.

56 Nam, * vt in illa quis obtineat, neceſſe eſt probare illa competijſſe patri, auo, & item atauo, vt eſt *l. 2. tit. 21. part. 1. verſ. El hijo dalgo ha de ſer eſcogido, &c.* hodie ſufficit probare *de ſe,* patre & auõ, *vt in l. 7. & 8. tit. 11. de los alcades de los hijoſdalgo, lib. 2. Noua Recop. Regia.*

57 Sextò * pro hac opinione facit regula illa iuris vulgatiſſima, quæ habet, ius publicum priuatorum pactis mutari non poſſe, vt *in l. ius publicum, ff. de pact. l. teſtandi cauſſa, C. de teſtam. leg. nemo poteſt, vbi dixi. ff. de leg. 1. l. quod de bonis, §. frater cum hæredem, ff. ad l. Falcid.* Sed lex Regia cõcedens hoc priuilegium nobilibus, ne capiantur pro debito ciuili, publicam, & non priuatam tantum vtilitatem continet, vt conſtat ex præd. l. & probatur per text. *in l. ſpem, C. quæ res pign. oblig. poſſ.* Prætereà *in d. l. 4. Regia* conceditur hoc priuilegium nobilibus, *& in l. 5. ſtatim ſequenti,* hoc idem priuilegium repetitur & confirmatur, quaſi inſinuans nobilis lex, hoc priuilegium irrenuntiabile eſſe, quod ipſa non ſine iuris miniſterio iterum inculcat, *argum. text. in l. qui bis idem, ff. de verb. oblig.*

58 Præterea * *in l. 6.* omnia priuilegia nobilibus (quos *hijoſdalgo* appellamus) competentia ad eorum vxores extenduntur, quantumcunque ipſæ nobiles non ſint, in quo videtur lex nobiles Cæſaribus adæquare, quorum vxores ex perſona maritorum Imperialium titulorum apicibus decorantur, *l. Princeps bona, ff. de legib. l. bene à Zenone, verſic. ſed ſcimus, ibi, eodemque modo, C. de quadrien. præſcript.* Quorſum igitur ll. Regiæ hæc priuilegia nobilibus conceſſa extendenda putauerunt, & ſæpiùs repetunt tam enixa adhibita ſolicitudine, ſi priuata nobilis renuntiatione tolli poſſent.

59 Septimò † pro hac eadem opinione facit, quia lex Regia vetans nobilem capi pro debito ciuili, prohibitoria eſt; legi autem prohibitoriæ renuntiari non poteſt, vt tenet Azo *in ſumma, C. ne fideiuſſor. dot. dentur, gloſſ. magnâ in l. 1. eodem tit. in verſ. item an poteſt,* quæ gloſſ. eſt communiter approbata, *vt ſuo loco videbimus,* igitur ita, & eodem modo non poterit nobilis renuntiare huic legi, cum ſit prohibitoria.

60 Octauò † pro hac eadem opinione allego bonum text. iuncta gloſ. *in l. à diuo Pio, ff. de ritu nupt.* pro cuius text. inductione præſuppono, ex lex. Iulia & Papia, non licere Senatori libertam vxorem ducere, *vt in lege Iulia, ff. de ritu nupt. l. fin. C. de nupt.* Hoc ſic præſuppoſito, inquit *d. l. à Diuo Pio,* iuncta gloſſ. quod huic priuilegio Senator renuntiare non poteſt; igitur nec nobilis poterit renuntiare præd. beneficio, quod ex l. Regia ei conceditur, ne ſcilicet capi poſſit pro debito ciuili. Quod corroborat, quia ſupradicta l. Iulia videtur eſſe contra ſummã illam libertatem, quæ in matrimonijs iure concedi ſolet, vt *in l. Titia, quæ ex alio, ff. de verb. oblig. l. libera, C. de inutil. ſtipul. cum ſimilibus.* Nam videtur infringi hæc libertas, cum genus quoddam perſonarum excluditur, cum quo contrahere non liceat, *argum. text. in l. cum ita legatum, & in l. hoc modo legato, ff. de condit. & demonſtr.* & tamen adhuc Senator renuntiare illi non poteſt, quinto igitur minus renuntiare poterit nobilis prædicto beneficio, ne ob debitum ciuile incarcereretur, cum illud ſibi à lege concedatur in ſignum ſuæ nobilitatis; Nec obſtabit, ſi dicatur, *l. illum à Diuo Pio,* eſſe iam hodie correctam iure ciuili, *per d. l. fin. C. de nupt.* quam proculdubio de iure canonico, quo licèt vnicuique ducere, quam velit, in vxorem, adeò, vt cum ſerua teneat hodie contractum matrimonium, *vt in cap. propoſuit, de coniugio ſeru.* item cum meretricè, *vt in cap. inter opera, de ſponſalib.* imò verò generaliter præcipitur, vt quos Deus coniunxit, homo non ſeparet; *text. in cap. penultimo 33. quæſt. 2.*

61 Nam reſpondeo, † quod licèt lege correcta vti non debet in ſuo caſu, benè tamen licèt ex ea argumentum ſumere, modo lex correcta ſit inſerta in corpore iuris; pro quo eſt text. *in cap. auctoritate Martini, de conceſ. præbend. lib. 6.* vbi Bonifacius VIII. allegat ll. correctas in argumentum, & ita per illum text. tenet Bart. *in l. fin. num. 3. ff. ad l. Cornel. de falſ.* cuius opinionem cõmunem dicit Gomez *in §. in perſonam, num. 17. Inſtit. de action. verſ. ſed tantum hoc dictum.* Et ita remanet hæc ſecunda opinio negatiua benè fundata, ſcilicet, quod nobilis (hoc eſt fidalgus) non poſſit renuntiare huic beneficio, quod iure Regio ſibi conceditur, ſcilicet, ne capiatur pro debito ciuili. Quæ opinio in hunc ſenſum accipienda eſt, vt quamuis renuntiet, poſſit, non obſtante ſua renuntiatione, allegare ſuã nobilitatem, & petere, ne capiatur nec detineatur in carcere pro debito ciuili, & ſi captus fuerit, quod relaxetur, & iudicem ad id teneri, conſtito de nobilitate allegantis. Et profecto, licèt articulus hic dubius, & ſatis controuerſus ſit, hæc tamen ſecunda opinio verior mihi videtur, & tenenda in iudicando & cõſulendo, quæ etiam non caret auctoritate; nam eam tenet Ciſuent. *in d. l. 79. Taur.*

Digitized by Google

Taur. verſic. quarto quæro, ex vnico, & ſatis infirmo fundamento, & ibi Anto. Gomez. *nu.* 3. & idem Anto. Gomez *in* 2. *tom. cap. de qualit. contract. nu.* 54. Et hanc opinionem aſſerit eſſe magis communem opinionem Dd. *in l. alia*, §. *eleganter, ff. ſolut. matr.* Ioan. Arce ab Otalora *in tractatu de nobilit. in* 3. *parte princ. cap.* 6. *num.* 3. *fol. totius oper.* 39. *in prima impreſſione, & in ſecunda. fol.* 94. Hanc etiam opinionem inquit ſibi videri communi omnium conſenſu, vſu & applauſu receptam Mench. *de ſucceſſ. creat.* §. 22 *nu.* 77. *in verſ. poſtremo hæc pars*, qui numeris præcedentibus latiſſimè eam probat, & ſequitur de iure communi, *& nu.* 78. eam etiam ſequitur de iure Regio, quicquid alias tenuerit: hanc eandem opinionem late probat, & ſequitur Dd. Didac. Perez *in l.* 1. *tit.* 2. *lib.* 4. *ordinamenti, col.* 1365. *cum duabus ſequentibus*, vbi allegat aliquos ex ſupra allegatis pro & contra. Hanc etiam opinionem ſequitur Dd. Auiles *in proœmio cap. prætorum, gloſſ.* 1. *num.* 27. licèt idem Otalora *in ſecunda parte tertiæ partis principa. nu.* 8. dubitet de hoc articulo in facti contingentia, dicens, iam vidiſſe contigiſſe, & dubitatum fuiſſe apud Cæſaris auditores. Tandem reprobat Gregor. Lopez *in dict. l.* 34 *tit fin. part.* 7. *in gloſſ. de ſangre*, qui tenet primam opinionem ſupra poſitam affirmatiuam; eandem negatiuam ſequitur Burgos de Paz, *conſi.* 10. *nu.* 17.

62 Quæ ſecunda opinio † negatiua in tantum procedit, vt etiamſi præd. renuntiatio priuilegij ſupradicti nobilitatis iurata fuerit, adhuc non valeat, nec teneat, *vt expreſſe tenet Anto. Gomez. in l.* 79. *Taur. num.* 3. ea ratione, quia hoc priuilegium eſt remedium reuerentiale toto generi nobilitatis, cui per particularem derogari non poteſt, *argumento text. in l. alia*, §. *eleganter, ff. ſolut. matr. & ibi communis opin. ita Anto. Gomez. vbi ſupra*, pro quo melius allegaſſet, *dict. cap. ſi diligenti*, quod ſupra induximus pro hac opinio. Quam etiam tenet idem Anto. Gomez *in d.* 1. *tom. cap.* 14. *de reſtit. min num.* 24. *col.* 2. *illius numeri, ad medium*, ſequitur etiam Didac. Perez, vbi ſupra. Quæ ampliatio non multum firma videtur, tum propter dubium, quod eſt in articulo principali renuntiationis huius priuilegij abſque iuramento factæ, cum ſint grauiſſimi auctores, & plura fundamenta pro vtraque parte; quæ dubietas tolli videtur per appoſitionem iuramenti, tum etiam, quia iuramentum confirmat actum, & omnino eſt ſeruandum, quoties poteſt ſeruari abſque interitu ſalutis æternæ, vt poteſt in propoſito.

63 Tum etiam † ex traditis per Roland. à Valle, *conſi.* 13. *nu.* 10. *&* 18. *lib.* 1. vbi alios allegans tenet, quod per clauſulam renuntiationis omni legum, & iuris auxilio cum iuramento videtur renuntiatum beneficio, ne quis conueniatur, niſi in quantum facere poteſt: item, & beneficio non incarcerandi. Nec videtur obſtare *d. cap. ſi diligenti, de for. compet.* quia loquitur in clerico renuntiante cum iuramento ſuo foro, quo caſu non poteſt rectè negari, maiorem rationem prohibendæ renuntiationis eſſe, quam in noſtro, licèt aliquo modo videantur alludere hi duo caſus inter ſe. Non obſtabit etiam, ſi dicatur, iuramentum in propoſito, de quo agimus, non eſſe ſeruandum, tanquàm in præiudicium tertij, hoc eſt, totius ordinis nobilitatis, *argum. text in cap. quãuis pactum, de pact. in* 6. *& in c. cum contingat, de iureiur.* quia poteſt reſponderi, principaliter eſſe in præiudicium renuntiantis cum iuramento, ſecundario verò & incidenter in præiudicium ordinis nobilium, quo caſu iuramentum benè cõfirmat renuntiationem, & eſt ſeruandum, *iuxta text. in d. c. quamuis pactum iuncta ſua gloſſ. fin. communiter approbata, vt ibi late diximus.* Et ita mihi ſemper dubia viſa fuit ex ſupradictis ampliatio hæc, etiam eo caſu, quo in articulo principali, quando in prædict. renuntiatione priuilegij nobilibus conceſſi non adeſſet iuramentum, eſſet tenenda opinio negatiua, quia ſi alicui verior & tenenda viſa fuerit prima opinio affirmatiua, abſq; dubio tenebit hanc meam opinionem contra ſupradictos auctores, quod ſcilicet renuntiatio præd. confirmetur iuramento, & ſit ſeruanda, quæ ex pluribus ſimilibus confirmari poterat, vbi renuntiatio ſimpliciter alias prohibita firmatur iuramento, quæ in ſuis locis & capitulis dicentur, & ita eam teneo, quam poſteà inueni tenere nouiſſimè cum Mench. quem refert Baeca *in d. tractatu de inope debit. cap.* 16. *num.* 91. *& ſeqq.* Et retenta ſupradicta opinione principali negatiua, quando ſcilicet non adeſt iuramentum in renuntiatione, reſpondeo fundamentis contrariæ partis primo loco adductis. Et primo non obſtat regula vulgar. quæ habet, poſſe quem fauori pro ſe introducto renuntiare, nam illa vera eſt, & procedit, quando fieri poteſt renuntiatio abſque alterius iniuria: hæc autem renuntiatio priuilegij nobilibus competentis ex l. Regia omnibus nobilibus iniuriam facit, eiſque iuſtam mouet indignationem, cum videant nobilitatem vilipendi, quare minimè eſt admittenda.

Quæ † reſponſio confirmatur ex eo, quod licèt iuramentum calumniæ merum fauorem vtriuſq; partis contineat, ne altera alteri quicquam obtrudat falſi, ei tamen renuntiari minimè poteſt, *l.* 2. §. *ſed quia veremur, C. de iureiur propter calum. dand.* quoniam iniuria fieret iudici ex tali renuntiatione, cuius etiam intereſt, ne falſitas in iudicio committatur: quare etiam ex conſuetudine præſcripta iuramentum hoc remitti non poſſet, ex text. *in cap. ceterum, de iuram. calumniæ*, qui loquitur in clericis ad eruendam veritatem. Nec obſtat, quod tacitè poteſt iuramentum hoc omitti, ex text. *in cap.* 1. §. *propter, de iuram. calumniæ, lib.* 6. 64

Præcipuè hodie iure Regio,* quia ſi bis non petatur, licèt omittatur, proceſſus non eſt nullus, *vt in l.* 10. *tit.* 17. *lib.* 4. *Nouæ Recopilat. Regiæ*, quia poteſt reſponderi, quod ex quo iudex non exigit à partibus hoc calumniæ iuramentum, videtur partis vtriuſq; integritati nimis confidere, quare neceſſarium non videtur induci iuramentum hoc præſtare ad veritatem eruendam. 65

Nam ſi iudici viſum fuerit opus, † poterit vbicumq; & in quacumque parte iudicij, etiam poſt concluſum in cauſſa partes ipſas interrogare pro eruenda veritate, vt *in l. vbicumque. ff. de interrog. act.* tradit Curt. Iun. *in l. admonendi, num.* 75. *ff. de iureiur. vbi refert Felin. late declarantem, qui eſt videndus.* Imò etiamſi pacto iurato partium poſſit iuramentum calumniæ remitti, adhuc tamen iudex hoc caſu ex officio poterit partes ad iurandum de calumnia compellere pro eruenda veritate, *ſecundum Mench. lib.* 2. *controuerſ. vſufreq cap.* 25. *in princio, nu.* 5: 66

Item non obſtat conſideratio illa, † quam ex l. Regia deduximus, ibi; *Porque en tal caſo el miſmo quebranta ſu libertad.* Nam illi reſpondet Otalora, & Mench. vbi ſupra, diuerſis modis; ego hoc modo ſatisfacio, quod ibi multa concurrunt, vt priuilegium illo caſu periclitetur, & in primis perpetuus ille fiſcalis patrimonij fauor, ex quo ceſſare videtur illa nobilitatis prærogatiua, *argum. text. in l. ſi is qui, in fin. ff. de iur. fiſc. l.* 2. *& per totum, C. de priuileg. fiſ.* maximè cum ibi fiſcus agat de damno euitando (hoc eſt) de patrimonio ſuo recuperando, quo caſu ſemper cauſſa fiſci melior eſt. 67

Nam † text. *in leg. non puto, ff. de iur. fiſc.* Ex quo videtur contrarium probari, intelligendus eſt, quando fiſcus agit ex cauſſa lucratiua, priuatus verò de damno euitando, tunc enim contra fiſcum erit iudicãdum in dubijs quæſtionibus, non verò quoties fiſcus agit de damno euitando; quia tunc melior eſſe bebet cauſſa fiſci: *Ita text. illum intelligunt Cuman. nu.* 11. *Soc.* 8. *Iaſ.* 37. *Ripa* 4. *in l.* 1. *ff. ſolut. matr. Angel. de Aret. in* §. *fin. nu.* 11. *Inſtitut. quib. mod. teſtamenta infirmen. Iaſ. in* §. *ſi quis agens, num.* 11. *Inſtitut. de act. idem in l. de die, in princ. num.* 3. *ff. qui ſatiſdar. cog.* communem eſſe hunc intellectum teſtatur Alberic. *in l. vnic.* §. *fin. col. fin. C. de caduc. tollend.* Dicit magis veram, & communem opinionem hanc Anto. de Fano *in tractatu de pignorib.* 2. *pag. membro.* 4. *num.* 117. teſtatur etiam communem Anto. Gomez *in l.* 9. *Taur. n.* 25. Præterea, & ſic ceſſaret hæc fiſcalis patrimonij conſideratio, non rectè poſſet vnquam dici gaudere nobilem 68

bilem huius priuilegij prærogatiua aduerſus Principem ipſius priuilegij auctorem, *argum. text. in l ad res donatas, ibi, Quod minime dicendum eſt, ne eo caſu liberalitatis ſuæ donator pœnam patiatur, ff. de adilit. edict.*

69 Præterea † etſi lex hunc caſum expreſsè non excepiſſet, videretur adhuc tacitè hæc exceptio ineſſe, cum Princeps generalem hanc prærogatiuam cōcedens nobilibus aduerſus ſuos creditores, intelligendus ſit ſuam perſonam excepiſſe, ex iuris vulgata regula, quæ habet, in generali ſermone ſemper intelligendum fore exceptam perſonam loquentis, *l. qui inſulam, §. colonus, ff. locat. cum ſimilib.* Præterea ipſe conſidero, quod in actu in quo requiritur exuberantia bonæ fidei, non habent locum regulæ communes, ſcilicet, quod in omni debito & ſpecie non differenti habeat locum compenſatio, vt ſunt iura vulgaria.

70 At verò in cauſſa depoſiti † id locum non habet, propter exuberantiam bonæ fidei, quæ in illo contractu requiritur, *l. fin. C. de compenſat, §. in bona fidei, ibi, Ne ſub pratex. compenſationis depoſitarum rerum quis ex actione fraudetur, Inſtitut. de acti. text. in cap. fin. de depoſit.* vbi ita ſcribitur: *Vt contractus, qui ex bona fide oritur, ad perfidiam minimè referatur, l. penult. C. depoſit.* At verò licèt hominibus nil tam conueniat quam pacta ſeruare, *l. 1. in principio, ff. de pact. l. 1. ff. de conſtit. pecun. cum aliis,* negari tamen non poteſt, quin grauius ſit Principi fidem datam non ſeruare argumento text. *in l. omne delictum, verſic. qui manus, ibi, augetur, &c. ff. de re milit. facit text. in l. aut facta, § perſona, ff. de pœnis, in §. atrox, ibi, vel ex perſona, &c. Inſtit. de iniur.*

71 Præterea etſi • hæc omnia ceſſarent, adhuc poſſe reſponderi l. Regiæ ſuprad. ne obſit ſupradictæ veriori, & communi ſententiæ negatiuæ, nam ibi agitur de renuntiatione tacita, quæ plus roboris interdum iure ſortitur, quam expreſſa, ex text. *in l. filiusfamil. §. veterani. ff. de procurat.* & idem eſt in tacita prohibitione, *argum. text in l. vero procuratori, ff. fin. de ſolut.* Maximè, quod in defraudatione vectigalium fraus eſt delictum reatus, qui hanc nobilitatis prærogatiuam excludit, ex text. *in leg. 1. C. vbi ſenat. vel clariſſ.* Quod poteſt probari exemplo non diſſimili: Nam, *vt dictum eſt ſupra*, maritus non poteſt renuntiare exceptioni, quam habet, ne ab vxore conueniatur vltra quam facere poſſit, adeò, vt poſt rem quoque iudicatam poſſit hac exceptione iuuari, *vt in l. ex diuerſo, §. fin. ff. ſolut. matrim.*

72 Poſſe tamen † ex tacita quadam renuntiatione, veluti admixta fraude, illi priuilegio renuntiare, puta ſi maritus rei vxoriæ actione conuentus negaret ſe cum tali muliere contraxiſſe matrimonium, nam poſteà de mendacio & fraude conuictus, in ſolidum eſt excutiendus, argumento text. *in l. ſi vnus, § fin. ff. pro ſocio, per quem text. & alios ita voluit Bart. in l. etiam, § licet, col. fin. nu. 5. verſic. quero quid de dolo, ff ſolut. matr. Alex. in l. maritum in 11. fallentia. ff. eodem tit. Socin in regula 157. in paruis, verſic. quanto fallit. Iaſ in l. fin nu. 8. C. de fideicommiſſ. idem Iaſ. in l. qui cum ſe, nu. 5. & ibi etiam Ripa, nu 1. Vincent. nu. 4. ff de re iudic. Iaſo. in l. quod te mihi. nu. 30. ff ſi cert. pet. Campecius de dote 3. part. quæſt. 238. verſic. vndecimo fallit* Et in nobili negante ſe nobilem ſcienter tempore contractus, & obligationis idem ſtatutum eſt, *vt ſupra diximus.* Ex quibus benè ſatisfactum eſſe videtur dictæ l. Regiæ, ne obſit noſtræ opinione multa enim ibi concurrunt vt viſum eſt, ex quibus conſtat & valet illa tacita renuntiatio; imò videtur eadem lex probari, quod ſi illa ceſſent, nunquàm renuntiatio admittenda ſit, ex text. *in l. ius ſingulare, ff. de legib.*

Non obſtat etiam text. *in d. l. ſi conuenerit, iuncta ſua gloſſ. ff. de re iudic.* Nam illa in priuilegio ſocietati dato loquitur, quod ſi remittatur, nemini fit iniuria; ſecus verò eſt in propoſito, qui ex renuntiatione nobilitatis irrogatur iniuria toti nobilitati.

Non obſtat, quod diximus, poſſe liberum hominem operas ſuas locare in perpetuū, quia præterquàm, quod contra id tenet gloſſ. *in l. poſteriti, & ibi etiam Bald. C. de liberal. cauſ. Dynus, & quidam alij in l. Titio centum, §. 2. ff de condi. & demonſtr.* eo, quod ex hac perpetua locatione operarū inducta videatur quædam ſeruitus, *argum. l. 2. ff. de lib. homin. exhib. & in dict. leg. Titio centum, §. 2.* vbi probatur, quod ſi Titio centum relicta ſint, ita, vt à monumento tali non recedat, vel vt in illa ciuitate domicilium habeat, non habet locum cautio, quia per eam ius libertatis infringitur; poteſt reſponderi ad communem opinionem ſupradictam, ea ratione ſuſtineri.

Quia • licèt locatori regulariter ſeruire per ſubſtitutum, *l. quiſquis, l. ad ſimilitudinem, C. de Epiſcopis & cleric. l. 3. ff. de vſufruct. legat.* Vnde ſi eſſet electa induſtria certæ perſonæ, videtur, quod non valet locatio perpetua operatum, & quod hoc caſu limitāda ſit ſupradicta communis opinio huius fundamenti, cum in eo ſublata fuerit facultas illa ſeruiendi per ſubſtitutum, *leg. nemo eſt qui neſciat, ff. de duob. reis, l. inter artifices, ff. de ſolut. l. vnic. §. ne autem, C. de caduc. tollend.* 73

Poteſt etiam reſponderi huic fundamento, quod licèt vera ſit communis opinio ſupradicta, de qua in hoc fundamento, & dato quod procederet indiſtinctè, adhuc nobis nihil obeſſet, quia loquitur in caſu multum diuerſo & diſſimili à noſtra propoſita quæſtione, quia, quod quis locet operas ſuas in perpetuum, ac per hoc videatur quodammodo libertas ſua infringi: non tamen ex hoc iniuria fit alijs hominibus, ne reſultat alicui ordini opprobrium, nec ipſi hoc modo ſe obligant; quia ipſe ſe obligauit ad operandum in ſuo officio, quod poteſt, imò ſe pati venire ad pretium participandum, & ſic ſeruum effici, *vt ſupra eſt dictum.* At verò in noſtra principali quæſtione iniuria non tantum fit nobili renuntianti priuilegium illud, quia ipſe decoratur in hoc ſua nobilitate, ſed imò toti generi & ordini nobilium fit iniuria, opprobrium & vituperium, vt ſupra non ſemel dictum & probatum eſt, & ita benè remanet ſatisfactum huic fundamento contrariæ partis.

Non obſtat text. *in d. l. ſi quis crediderit, ſupra allegat,* cum non ſit par ratio in vtroque, nam ibi acquiritur beneficium non habenti, quod non eſt prohibitum, nos verò agimus de priuādo nobilem ſua prærogatiua, quod cum totius nobilitatis infortunio admitti non debet.

Non obſtat etiam, quod de beneficio ceſſionis diximus, quod poſſit renuntiari; nam id eſt contra communem opinionem quam infra alio capite ſuo loco tрademus. Præterea dato, ſed non conceſſo, quod valeret pactum renuntiationis iuris cedendi bonis, nihil obeſſet ſupra l. receptæ ſententiæ negatiuæ, cum renuntiatio illa ceſſionis fiat ſine cuiuſpiam alterius iniuria quam renuntiantis, hæc verò renuntiatio nobilitatis cum aliorū iniuriam contineat, admittenda non eſt. Præterea beneficium illud ceſſionis bonorum eſt ſubſidiarum & flebile, *vt in l. penult. C. qui bon. ced. poſſ.* & miſerabile eſt, *vt in l. fin. C. eodem tit.* quare nil mirum ſi quibuſdam viſum fuerit, eius renuntiationem admittendam fore.

Nec obeſt etiam text. *in l. final. §. fin. C. de temp. appellat.* Nam ibi ideò renuntiatio iuris appellandi admittitur, ne lites in longius protrahantur, atque ita fiant immortales, quod ſemper fuit curæ Imperatori, ex text. *in l. properandum, in principio, C. de re iudic. & alibi ſæpiſſime.*

Præterea illud, quod vnus ex litigantibus, nempè appellans, poſſit renuntiare appellationi, procedit re integra, antequàm incipiat eam proſequi, *vt in l ſi quis libellos, C. de appellat.* ſecus alias, quia tunc non poteſt ei renuntiare in præiudicium appellati: Ita in terminis tenent & declarant Ioan. And. & Dominicus, eoſque referens Felin. *in c. cum Ioannes, num. 19. de fid inſtrum. & c. ſignificauerunt nu. 5. in verſic. ſic, nam ſi appellans, & in verſic. conſidera etiam, de except.* Nec obſtat, *l. ampliorem, C. de appellat.* vbi quod appellatio interpoſita ab vna tantum parte, prodeſt alteri non appellanti, ſitque ei communis, vt iudex poſſit in eius fauorem reformare ſententiam. Quod adeò procedit, vt pars, quæ appellauit, non poſſit renūtiare ſuæ appellationi

Digitized by Google

pellationi in præiudicium alterius,cui ex præd.appellatione eſt ius quæſitum,vt cum alijs reſoluit Anto.Gom. *in l.22.Taur. nu.24. verſic.4.* quia reſpondetur primò procedere re non integra: ſecus verò erit, ſi ſtatim re integra renuntiet,ſecundum Felin. *vbi ſupra,per d.l.ſi quis libellos*,tenet etiam in terminis Azeued.*in l.3.nu.53.in princip. tit.8.lib.4.Nouæ Collect.Regiæ.*

Secundò reſpondeo, *d.l.ampliorem*, procedere,quando ſimpliciter victus appellauit à ſententia; ſecus in partibus facientibus contra ſe tantum, *iuxta gloſſ. in d.l.ampliorem, verb. indicatis, Dominicus, & eum referens Felin. in d.c. cum Ioannes, nu.20.in fine, & alios allegantem deciſi.Pedemont. 142.num.27.*

Vera igitur in propoſito erit reſolutio, quod quamuis appellatio ſit communis vtriq; parti, *vt in d.l.ampliorem,cum ſimil.* re tamen integra, antequàm appellans incipiat eam proſequi,poteſt eidem renuntiare. Secus tamen poſteà, ſi libellus vel ſententia contineat vnum caput,vel plura connexa: ſi verò contineat plura capita ſeparata, & vna pars appellauit à certis tantum capitibus, hoc eſt à capitibus contra ſe facientibus, non verò ab alijs,altera pars,quæ non appellauit, non poterit ſe iuuare illa appellatione circa alia capita diſtincta & ſeparata, à quibus non eſt appellatū,ac proinde poterit appellans ſuæ appellationi renuntiare.Erit ergo optima cautela & practicata pro appellante,vt ſemper appellet in partibus facientibus contra ſe, & in partibus facientibus pro ſe acceptet ſententiam,& illi acquieſcat. Ita tenet gloſ.*in d. l.ampliorem,verb iudicatu,& ibi Dd. Abb.in d.c.cum Ioa.nu.17. circa fin.* & ibi Felin. *nu.19.cum ſeq.* ſequitur alios allegans Boer.*de deciſ.73.per totam*, & Anto.Gomez 2.*tom de qualit. contract.cap.11.nu.16.in verſ.3.effectus eſt,deciſ.Pedemont.vbi ſupra*, & alios plures allegans Azeued. *vbi ſupra, nu.53. cum ſeq.& in l.1.nu 3.tit.18.eodem lib.4.*& inquit Gomez *in regula Cancellariæ de triennal.poſſeſſ.quæſt 55.in verſic hinc voluit Innoc.quod ſecundum Innoc & communiter Dd.in cap.ex parte,el 2. de reſcript.* ſi appellatus recepit appellationem,vel alias intereſt ſua, ne appellatio deſeratur, non poteſt appellans illi renuntiare, niſi quatenus tendit in ſuum fauorem, neque etiam permittere,quod fatalia labantur,quod eſt id.m; & ſi appellans contrarium fecerit,poteſt appellatus proſequi deſertionem,& à iudice appellationis condemnationem expenſarum obtinere; ſed intelligendus eſt iuxta ſuprad.reſolutionem. Similiter ſi iudex cōdemnauit aliquem in principali,& omiſit condemnationem expenſarum, & victus appellauit tantum à ſententia in eo in quo ipſi præiudicat, non in alijs, tunc appellatio prædicta non ſuſpendit omiſſam expenſarum condemnationem, cum hæc victo appellanti vtilis ſit, non verò contraria, ideoque opus habet victor appellatus ab huiuſmodi omiſſione appellare,ſi velit ſibi conſulere;ſicut quando expreſſè iudex dixit in ſententia ſe non facere condemnationem expenſarum; *ita Abb in d.c.cum Ioannes, nu.17.* Gregor.Lopez *in l.9.gloſſ.1.tit.23.part 3.* & Couarr. *in Pract.qq.cap.27.num.5.in verſic.ſed ſi quis,* & Abb. *in d cap. ſignificauerunt, nu.11.* aliud volens loquitur in ſimplici appellatione à ſententia. Vnde limitandus eſt in caſu quo appellatio tantum fiat in partibus contra ſe facientibus, *vt per eundem Abb. in d.c.cum Ioannes, d.nu.17. & cæteros ſupra citatos.* In Francia tamen opus eſt ab vtraq; parte appellari, ſiue ſuper vno capitulo ſeu articulo ſeparato ab alijs, ſiue ſuper vno ſolum vel coniuncto, alias non reformatur, niſi in parte à qua appellatum fuit, *ita Boer. vbi ſupra, num.8.* Rebuff.& alij citati per Azeued. vbi ſupra, *nu.53.* vbi dicit, quod in Cancellarijs noſtris ſic itidem audit vti ex ſtylo, ſed de iure tenendum eſt, quod prædixi. Quando autem dicantur vnum, vel plura capitula ſeparata vel connexa, vltra Dd.*in c ſi duobus.de appell.*& Boer.& cæteros ſupra citatos, agit benè Menoch. *de arbitr.iudic. lib.2. centuria 1.caſu 95. nu.14. cum ſeq.* Hæc autem diuerſa ſunt à noſtra quæſtione principali renuntiationis nobilitatis, ac proinde non obſunt in propoſito, nec ab eis aliquid ſumi poteſt contra hanc ſecundam ſententiam, de qua agimus, quod vrgeat.

Non obſtant reſponſiones quæ ad aliqua fundamenta noſtræ principalis opinionis negatiuæ traduntur per Couarr. vbi ſupra, tenentem primam opinionem, quia debiles ſunt,& quæ non eneruāt vires eorum,tum prætereà illis reſpondet Mench.*vbi ſupra,d.§.22.*

Poſſet † tamen dici, quod prima opinione affirmatiua procedat in nobili ex priuilegio, qui quidem poſſit 74
ſuo priuilegio, quod tantum ſibi eſt conceſſum, ſeu potius datum, non quidem à lege, ſed à Rege, renuntiare, quaſi ex huius renuntiatione non lædatur nobilitas vera aliorum, quia nobilitas data priuilegio non tanti eſt apud veros nobiles ſanguinis, vt ſibi iniuria facta videatur, ſi is in carcerem detrudatur, cum nobilitas illa datiua ſit, quæ non habet præexiſtentem materiam vnde oriatur, ac quidem diuerſa à vera nobilitate, quæ natiua appellatur, quia habet præexiſtentem materiam vnde orta fuerit, ſcilicet, à claro & antiquo ſanguine,& ſtipite prædeceſſorum ſuorum & maiorum, argumento eorum,quæ tradunt Dd. *in l.iuris gentium,in principio, & in §. ideo, ff.de pact.* de actionibus natiuis & datiuis. Quinimò nobilitas hæc priuilegio quæſita ſolet apud bonos, & graues viros vilipendi excelſiorque multo eſt nobilitas alia ſanguinis. Et hoc eſt, quod videtur ſenſiſſe Didac. Perez, vbi ſupra, *col.1368.* dicens, quod nobilitas non perfectè cauſſata nec formata in aliquo, renuntiari poteſt quoad renuntiantem, in quo quaſi poſſeſſio ceſſat. quamuis ipſe exemplificat, quando nobilitas non eſt perfectè cauſſata, ex defectu fortè probationis: Nam idem videtur eſſe, ſi nobilitas ſit noua (*vt ita dicam*) hoc eſt,priuilegio data.Et ita mihi videtur tenendum,quamuis viderim doctiſſimum virum tenuiſſe contrarium, ſcilicet, vt in hac quoque nobilitate datiua eadem ſecunda opinio negatiua ſit tenenda,ſicut in vera nobilitate. Nam ex quo qui eſt conſequutus hæc iura nobilitatis,ſiue ex priuilegio principali, ſiue à parentibus ac maioribus, toti nobilitati hac ſua renuntiatione præiudicat,quod minimè eſt admittendum.Sed ipſe adhuc præcedentem meam opinionem magis probo, ſcilicet, vt noſtra ſecunda principalis opinio negatiua non procedat in hoc nobili ex priuilegio, ſed potius contraria primo loco poſita, ſcilicet, quod poſſit renuntiare prædicto ſuo priuilegio, ne capiatur pro debito ciuili, per ſupradicta, & quia in eo videntur ceſſare rationes & fundamenta ſecundæ opinionis negatiuæ, & quia priuilegio ſuo poteſt quis liberè renuntiare, præcipuè cum renuntiatio hæc non ſit opprobrium veris nobilibus. De hac limitatione vide nouiſſimè Bacc. vbi ſupra, *cap.16, num.97.*

Vltimo cenſeo, * fideiuſſorem ignobilem datum prò 75
nobili pro debito ciuili,poſſe & debere incarcerari;non enim gaudet priuilegio principalis in hoc,quia illud priuilegium eſt perſonale, & non tranſit in fideiuſſorem, vt cum Angel. probat Didac. Perez *in l.fin. tit.17.lib.8. ordin.in gloſſ.fuyeren por no pagar,pag.346.col.1.*

SVMMARIA.

1 *Clericus inops pro debito ciuili non eſt excommunicandus: præſtare tamen debet cautionem de qua in cap. Odoardus, de ſolut.*

2 *Sed quod fateatur debita, opus eſſe ad hoc, vt illo priuilegio gaudeat.*

3 *Debitor non admittitur ad ceſſionem bonorum faciendam, antequam recognoſcat debitum, vel ſit condemnatus vel confeſſus in iudicio.*

4 *Clericus non habens vnde ſoluat debita, non cogitur decedere bonis, & num.6.*

5 *Nobilis attentis legibus Regiis non tenetur cedere bonis,nec ſeruire creditoribus pro debitis.*

6 *Clericus vigore conſuetudinis, quæ eſt in laicis, non debet cogi ſeruire ſuis creditoribus.*

7 *Clericus*

Digitized by Google

7 *Clericus pro debitis ciuilibus non tenetur vltra quam facere poteſt, nec pro eis poteſt incarcerari.*

8 *Exſequutio non eſt facienda in ſtipendiis & in certis quibuſdam rebus militum, aliis bonis exſiſtentibus, in quibus fieri poſſit.*

9 *Exſequutio non debet fieri in præbendis clericorum, hoc eſt, eorum fructibus & ſtipendiis, & infra nu. 17.*

9 *Decretum ſancti Concilij Trident. ſeſſ. 52. cap. 3 de reformatione, intelligitur.*

10 *Clerici minoribus tantum ordinibus inſigniti an gaudeant priuilegio, d. c. Odoardus, de ſolut. & nu. ſeqq.*

11 *Clericus coniugatus cum vnica & virgine tonſuram, & habitum clericalem deferens, an poſſit carcerari pro debito pecuniario?*

12 *Cap. nullus, de foro compet. intellectus.*

13 *Clericus prima tonſura adhoc, vt gaudeat priuilegio fori in criminalibus, quæ requirantur hodie?*

14 *Clericus habens beneficium, de quo viuere poſſit, poteſt conueniri in ſolidum, & nu. ſeqq.*

15 *Maritus artifex, qui ex ſua perſona poteſt victum quærere, condemnatus in quantum facere poteſt, tenetur cedere nomina debitorum, etiamſi alia bona non habeat.*

15 *Socius ratione ſocietatis non tenetur vltra quam facere poſſit, præter quam ſi habet officium, ex quo poſſet ſe ſuſtinere, quia tunc in ſolidum tenetur ſoluere.*

17 *Clericus ſi ſit oppreſſus debitis, & habet beneficium tantum, non vero alia bona, & conueniatur à creditoribus ſuis, iudex adiudicabit ei fructus dicti beneficij pro rata quantitatis debitæ, dimiſſa clerico congrua portione ex eiſdem.*

18 *Clericus licet ſuſpenſus ab homine, vel à canone, relinqui ei debet vnde ſe, & ſuos poſſit ſuſtentare.*

19 *Pendente ſequeſtro bonorum clerici, ſi non habeat ille vnde ſe alimentet, debet alimentari ex fructibus ſequeſtratis, & ſibi ex eis ad alimenta, & litem ſufficientes fructus relaxari per iudicem debent.*

20 *Clericus negans ſcienter ſe eſſe clericum tempore contractus, vt ſibi credatur debitum, cum tamen creditor id ignorat, non gaudet beneficio, d. cap. Odoardus.*

21 *Clericus poſt contractum debitum occultans bona ſua, ne ex eis ſatisfiat creditoribus, non gaudet dict. beneficio.*

22 *Clericus ſi conueniatur ex maleficio, vel quaſi, non habetur ratio ne egeat.*

23 *Clericus condemnatus ex delicto, vel quaſi, in quantitate pecuniaria parti applicata, an pro illa gaudeat dict. beneficio c. Odoardus? & nu. ſeqq. ponitur reſolutio in nu. 27.*

24 *Condemnatus pro crimine in pœna pecuniaria, etiam parti applicata pro emenda damni ſibi illati, non habens in bonis luit in corpore.*

25 *Commutatio pœnæ pecuniariæ in corporalem non fit actore inuito, niſi pœna applicata ſit fiſco.*

26 *Condemnatus in pœna pecuniaria ex delicto, vel quaſi, non poteſt cedere bonis.*

28 *L. 9 tit. 16. lib. 5. Nouæ Recop. Reg. declaratur.*

29 *Clericus ſuſpenſus de fuga cum propriis bonis poteſt capi à creditore & tradi proprio iudici detinendus, donec æs alienum ſoluat ex iis bonis, quæ fuit occultare conatus.*

30 *Obligatus certis quibuſdam ratiociniis, effectus clericus poteſt capi, & incarcerari per iudicem Eccleſiaſticum pro illis reddendis.*

31 *Clericus, qui iurauit ſoluere debitum, an gaudeat beneficio d. c. Odoardus, & nu. ſeqq. Et ibi quid quando tribus ſententiis fuit condemnatus?*

32 *Ratio quare aduerſus tres ſententias conformes non admittatur exceptio nullitatis.*

33 *Exceptio nullitatis benè admittitur aduerſus exſequutionem trium ſententiarum conformium, quando exſequutio ſemel facta non poteſt retractari.*

34 *Renuntiari non poteſt beneficio d. c. Odoardus de ſolut.*

35 *Renuntiatio facta d. c. Odoardus, cum iuramento de non contraueniendo nec allegando illud, benè valet & tenet.*

36 *Clericus iurans ſoluere in ſolidum debitum vel integrè, non gaudet beneficio d. c. Odoardus.*

37 *Socius iurans integrè ſoluere, & non opponere exceptionem aliquam iuris vel facti, non habet beneficium ne conueniatur vltra quam facere poteſt quod alias haberet.*

38 *Clericus iurans ſimpliciter ſoluere debitum, non adiecto ſigno vniuerſali, poterit gaudere beneficio d. c. Odoardus.*

39 *Clericus, qui cum iuramento promiſit ſoluere debitum, ſi non ſoluat, poteſt pro periurio incarcerari: & quod remedium ſit ad hoc euitandum.*

40 *Clericus obligans ſe cum iuramento in forma cameræ, non gaudet beneficio d. c. Odoardus ſed poteſt capi & incarcerari.*

CAPVT XVII.

De beneficio, c. Odoardus, de ſolut. clericis competenti.

Clericus * non habens vnde ſoluat debita in totum, vel pro parte, non debet excommunicari, imò ſi eſt excommunicatus pro prædictis debitis, abſolui debet abſque vlla difficultate, præſtita ab eo idonea cautione, vt ſi ad pinguiorem fortunam aduenerit, debita prædicta perſoluet; hic eſt text. celebratiſſimus, & apud omnes vulgatiſſimus *in c. Odoardus, de ſolution. l. 1 3. tit. 6. pag. 1.* 1

Sed ad hoc, † vt text. hic locum habeat, requiritur, quod ipſe clericus prius fateatur debita, vt probat text. *hic*, ibi; *Recognoſcentem huiuſmodi debita, ſed propter rerum inopiam ſoluere non valentem.* Quod quidem ſumma ratione nititur, cum priuilegiũ & beneficium hoc clericis competens fundetur in bona fide (hoc eſt) præſuppoſito, quod clericus debet ſoluere, non tamen poteſt propter inopiam: & rationem reddit gloſſ. hic 2. 2

Quia † debitor antequam recognoſcat debitum, vel ſit condemnatus, vel confeſſus in iudicio, non admittitur ad ceſſionem bonorum faciendã, per quam cedens liberatur à carcere, *vt ſupra cap. præcedenti dictum eſt*, & in ceſſione hoc communiter tenetur ſecundum Abbatem *hic nu. 7.* & alios plures Dd. alibi, tradit optimè Matth. de Afflict. *deciſ. Neapol. 379 per totam:* Et hæc eſt verior litera, & communis ſenſus, *l. penult. & vltima, ff. de ceſſion. bon. ſecundum Couar. lib. 2. Variar. reſolut. cap. 1 nu. 5.* vbi ad hoc allegat *l. 1. tit. 15. part. 5.* Nam ſi clericus vel cedens bonis negaret debitum, tunc iura eis non concedunt præd. beneficium, ſed tantum confeſſis vel condemnatis. 3

Et ex † text. *in d. cap. Odoardus*, infertur, & benè probatur, quod clericus non habens vnde ſoluat debita, non cogatur cedere bonis; neque eſt aliquod ius quod clericis imponit neceſſitatem cedendi bonis, pro quo eſt bonus text. *in c. peruenit, de fideiuſſ.* vbi clericus non compellitur, quod cedat, ſed ſolum redditus eius aſſignati iubentur creditoribus vſq; ad ſatisfactionem debitorũ. Et ita hanc opinionẽ, ſcilicet, quod clericus inops non cogatur cedere bonis, ſicut nec miles ſeculi, *vt in l. miles in principio, ff. de re iud. & ibi Dd. tenet Abb. in præſenti, nu. 8.* cuius opinione aduerſus Hoſtienſ. Ioan. Andr. & Henric. contrarium exiſtimantes ſequitur, & dicit veriorem & frequentiorem Couar. *lib. 2. Variar. reſolut. cap. 1. nu. 9. in principio*, idem tenet, & late probat Baeça *de inop. debit. &c. cap. 17. nu. 1. & 2. & plurib. ſeqq.* vbi alios allegans nominatim tenet, quod non debet cogi ſeruire creditoribus, nec eſt detrudendus in carcerem pro debito ciuili, *& nu. 9.* dicit eſſe magis cõmunem opinionem, & eam ſequitur plures allegans, quod non cogatur cedere bonis. 4

Pro quo facit, † quia nobilis etiam hodie attentis legibus Regijs non tenetur cedere bonis, nec ſeruire creditoribus, quia id locum habet in plebeis nõ verò in nobilibus, vt tenet & probat Anto. Gom. *in l. 79. Taur. nu. 2.* Ergo idem à fortiori dicendum venit in clerico. 5

Nec † etiam clericus vigore conſuetudinis quæ eſt in laicis, cogi debet ad ſeruiendum creditori, *vt in cap. de pignor.* tradit Gregor. Lopez *in l. 26. tit. 6. part. 1. in gloſſ. vn clerigo a otro, ad fin.* qui omnino eſt videndus: Et quod clericus non teneatur cedere bonis, tenet etiam Matth. de Afflict. *in conſtitut. Neapol. lib. 1. de cleric. conuen. &c. rubr. 66 nu. 6. fol. 225.* vbi admonet clericum, vt ſit cautus, quando conuenitur 6

Digitized by Google

conuenitur actionē perſonali, vt non dicat, cedo bonis, quia tunc vſque ad interulam poſt creditor cum ſpoliare ſecundum aliquos vel ſaltem dimiſſis ſibi veſtimentis congruentibus; ſed ſi dicat & opponat beneficium *d.c.Odoardus*, ſunt ſibi relinquenda alimenta.

7 Vlterius † addendum eſt ex text. *in d.c.Odoardus*, quod clericus pro debitis ciuilibus non tenetur in plus quam facere poſſit, ſicut nec miles, ac per conſequens non poteſt pro eis incarcerari. Primum expreſsè tenet gloſſ. *in d.l.miles, in princip. ff. de re iudic. in gloſſ. facere poteſt, verſic. item quid in milite cœleſtis militiæ?* Reſpondeo idem multo magis. Quam gloſſ. ſingularem reputas Andr. Barba. *in præſenti cap. Odoardus*, ad hoc, quod miles cœleſtis militiæ æquiparetur militi terreſtri: Et ita hanc opinionem in propoſito ſequitur Abb. *in præſenti, nu.*8. & Euerard. *in ſua centur. legal. cap.22. in princ.* & hanc opinionem teſtatur cōmunem Roder. Suarez *in l. 2. tit. de los gouiernos, lib. 3. fori, quæſt.5. nu.*14. *pag* 418. vbi etiam aſſerit ſecundum ſupradictum, ſcilicet, quod clericus non poſſit incarcerari pro debito ciuili; quod ſecundum etiam tenet Abb. *d. nu.*8. tenet Baeca, vbi ſupra, *nu.* 1. *& 2. ſequent. & nu.*5. tenet, quod non poſſet renunciare huic priuilegio ne conueniatur vltra quam facere poteſt, & quod clericus non carceretur pro debito ciuili, tenet etiam Gregor. Lopez *in l.23. in gloſſ. Vn clerigo a otro, tit.6. part.1.* vbi ad hoc allegat Ioan. Andr. & Dominicum *in cap. ſi clericos, de ſententia excommunic. lib.6.* per text. ibi; *ſiue debeat laico, ſiue clerico*, & ibi reſpondet ad dictam l. Regiam, quæ videbatur facere differentiam inter laicum, & clericum creditores clerici; & late agit & diſtinguit, an idem ſit in clerico debitore virtute adminiſtrationis, quam habuit an poſſit carcerari. Et quod clericus non poſſit capi pro debito ciuili, ſtatutum eſt in vtriuſque Regno Siciliæ ſecundum Matth. de Afflict. vbi ſupra, & probatur etiam, quia omnes perſonæ quæ non poſſunt conueniri in plus quam facere poſſunt, non poſſunt incarcerari pro debito ciuili, ex communi opinione ſupra tradita *in cap. præcedenti.* Eandem opinionem gloſſ. in d.l. miles, ſequitur plures Dd. referens, & dicens cōmunem opinionem aduerſus Mattheſ. Alberic & Paul. tenentes contrarium Couarr. *vbi ſupra, d. lib.2 Variar. cap.1. nu.*9. quo non relato, ſed alijs pluribus, eandem opinionem ſequitur Didac. Perez *in l.1. tit.3. lib.1. ordin. col.*107. *in verſ. ex quibus aliud emanat priuilegium.* Hanc eandem opinionem allegans plurimos (inter quos Couar. *vbi ſupra*, non tamen Didac. Perez) teſtatur communem D. Anto. de Padilla *in l.1. nu.7. C. de iur & fact. ignor.* & ſupradicti Dd. hoc expreſsè intelligūt, quod clerico debet relinqui neceſſarium pro alimentis egeat de quo infra latius dicemus. Itaque tenenda eſt hæc cōmunis opinio, tam in iudicando quam in conſulendo, & ita ego ſecundū eam obtinui, cum eſſem patronus clericorum captorum & excommunicatorum pro debitis ciuilibus. Nam allegaui priuilegium hoc clericis competens, & ſtatim habita ſummaria informatione paupertatis abſoluti & dimiſſi à carceribus fuere, præſtita ſuprad. cautione iuratoria.

8 Ex quibus infertur, * quod ſicut exſequutio non eſt facienda in ſtipendijs, & in certis quibuſdam rebus militum, alijs bonis exſiſtentibus in quibus fieri poſſit, nec in bobus & alijs rebus culturæ, alias ſecus, *vt in l. ſtipendia, C. de exſequut. rei iudic. & in l.21. & 23. tit.21 part.2. & in l.3. tit.27. part.4.* & ibi Gregor. Lopez *in l.4. tit.12. part.5 gloſſ. fin. & in l.5. tit.17. lib.5. & l.25. tit.13. lib.8. Noua Collect.* & tenet Celſus *in ſuo repert. legum Regni, verb. execucion. nu.6. et* 35. & late in materia Auiles, *cap.1. prætor, in gloſſ. ni lleuaran. nu.9. & ſeqq fol.51. & ſeqq* & Auend. *in ſuo dictionar. verb. canallero, fol.8. col.2. priuil.2.* Petr. Duenn. *in regula 275. in 5. limitat. fol.97.** Et Matienco *in d.l.5. tit.17. lib.5. Noua Collect. Regiæ, gloſ.2.* vbi, *nu.2.* limitat in debitis fiſcalibus, quia pro his, etiam alijs bonis deficientibus, fiet exſecutio in his inſtrumentis ad culturam agri deſtinatis; pro debitis verò priuatis ſecus, ſic concordans & intelligens eandem, *l.1. ibi in 1. & 2. part.* quæ ſibi ipſis videntur contrariæ, quāuis hæc conciliatio adhuc non tollat contrarietatem, videndus eſt de ſuprad. nouiſſimè D. Suarez de Paz *in ſua praxi, cap.2. part.4. tom.1. nu.*34. & D. Azeued. *in l. fin. nu.45. cum ſeqq. tit.21. lib.4. Noua Collect. Regiæ*, vbi nos hoc in loco citat, & benè declarat.

Ita etiam fieri non debet exſecutio in præbendis clericorum (hoc eſt) in eorum fructibus & ſtipendijs, *iuxta gloſſ. in d.l. ſtipendia*, quam ſequitur Palat. Rub. *in repet. rubr. de donat. inter vir. & vxor. §.39. nu.4. fol.*49. & Didac. Perez, vbi ſupra. Quod eſt intelligendum, *vt infra dicemus in hoc cap num.*17.

Et quæ ſupradicta † ſunt ex text. *in d.c. Odoardus* (ſalua 9
ſemper correctione ſanctæ matris Eccleſiæ) mihi videtur dicendum, non eſſe hodie correcta per S. Concilium Trident. *ſeſſ.25. cap.3. reformat.* dum in illo decreto cauetur, quod in cauſſis iudicialibus mandatur omnibus iudicibus Eccleſiaſticis cuiuſcumque dignitatis exſiſtant, vt quandocumque exſecutio realis vel perſonalis in qualiber parte iudicij propria auctoritate ab ipſis fieri poterit, abſtineant ſe, tam in procedendo quam definiendo à cenſuris Eccleſiaſticis ſeu interdicto, &c. Quia per hoc non tollitur ſupradictū beneficium clericis à iure communi conceſſum, nec mandatur iudicibus Eccleſiaſticis, vt capiant clericos pro debitis ciuilibus, ſed tantum illud dicitur de captione perſonali, & permittitur, quoties à iudicibus fieri poterit, & ſic quando de iure habuerit locum. Itaque hoc decretum in hac parte de exſecutione perſonali, intelligi debet ſecundum ius in caſibus, in quibus de iure habet locum captio perſonalis clericorum, qui ſunt plures in cauſſis iudicialibus extra debita, & etiam in alijs caſibus pro debitis ciuilibus, de quibus infra dicam; in quibus limitatur ſupradicta communis opinio, & noſter text. Et ita meo iudicio intelligendum eſt decretum illud, prout ipſum clarè loquitur, præcipuè cum correctio iurium ſit vitanda, cum non inuenitur expreſsè facta, vt ſunt iura vulgaria.

Supradicta † communis opinio, & noſter text. debet 10
primo intelligi & limitari, vt procedat ſecundū Couarr. *vbi ſupra* in illis clericis, qui vel ſacris ordinibus ſunt inſigniti, vel alteri, aut Eccleſiæ proprio miniſterio ſeruiunt, non verò in his, qui tantum minoribus ordinibus decorātur, quia hi, inquit ipſe, pares ſibi videntur laicis, quantum ad hoc priuilegium, licèt Dd. per eum relati ibi, ſimpliciter in clerico ſequātur communem opinionem. Et idem de ſcholaſticis arbitratur, vt in illis, niſi ſacrum ordinem habeant, vel altari aut Eccleſiæ ſeruiant proprio miniſterio, non habeat locum *d.c. Odoardus*, contra Rebuff. quem refert tenentem contrarium in ſcholaſticis. Sed inquit Couarr. quod hoc priuilegium nunquam meminit ſe vidiſſe obſeruatum fuiſſe à iudicibus Salmanticenſis Academiæ: pro cuius opinione videtur text. *in cap.1. incip. nullus, de for. compet.* vbi probat text. quod nullus iudex ſecularium poteſt per ſe diſtringere aut cōdemnare ſine permiſſu Pontificis presbyterum, diaconum aut clericum vllum, vel minores Eccleſiæ, abſque pœna excommunicationis (hoc eſt) ſeruientes Eccleſiæ, deputatos ad eius obſequium, quia illi eodem priuilegio cenſentur, vt ibi dicit, & declarat gloſſ. *verb. minores*, licet text. ille rectè inſpectus videatur facere contra hanc limitationem Præſulis, dum poſt enumerationem presbyteri & diaconi inquit, aut clericum vllum. Ex quo videtur, quod nullus clericus, & ſic nec inſignitus etiam minoribus ordinibus, licèt Eccleſiæ non ſeruiat, poſſit capi pro debito ciuili à iudice ſeculari, prout habet communis opinio ſuprad. indiſtinctè.

Quinimò † aduerſus Couar. facit quod latiſſimè pro- 11
bat, & fundat Lapus *allegatione* 118. *incip. quæritur non leuiter, per totam*, vbi tenet, quod clericus etiam coniugatus cum vnica & virgine, tonſuram & habitum clericalem deferens non poteſt pro pecuniario debito diſtringi vel detineri inuitus per iudicem ſecularem; & ita intelligit

hoc

Digitized by Google

hoc modo Conciliũ Pariſienſe, de quo *in d.c.nullus de for. compet. & c. vnic. de cleric.coniugat.in 6.* vbi late agit de eius intellectu, dicens hoc ibi probari. Si hæc opinio Lapi eſt vera, infertur à fortiori, idem eſſe in clerico minoribus tantum ordinibus inſignito non coniugato, licèt Eccleſiæ non ſeruiat, & ſic contra opinion. Couar. vbi ſupra. Et inuenio quod hanc opinionem Lapi ſequuntur Ioa. And. *in c.vnic.de obligat.ad ratioc. Cardinal.quæſt.3.Imol.nu.3. in cap.ex parte,de cleric coniugat.* & eam ſequitur ſimpliciter Didac.Perez, *vbi ſupra,col.99.* & ita expreſsè tenet, & ſequitur Doctor Auiles *in proœmio, cap prætor, nu.28. & 29. fol.6.* dicens cũ Lapo, *vbi ſupra,& alii*, quos allegat, quod pro debito pecuniario non poteſt clericus coniugatus cum vnica, & virgine habitum clericalem, & tonſuram deferens incarcerari per iudicem ſecularem. Et ibi inquit, quod per hoc extenditur, *l.4.tit.2.lib.4.ordin.* de qua nos late diximus ſupra *cap præcedenti*, vbi cauetur, quod fidalgus non poteſt carcerari pro debito ciuili, quod ſit idem in clerico coniugato habitũ & tonſuram deferente; & idem in vxore ſua, *per ibi dicta per eum.* Ex quo magis ampliatur opinio Lapi, vbi ſupra, vt procedat etiam in vxore clerici coniugati; hanc eandem opinionem Lapi teſtatur tenere communiter D. Montaluus *in l.25. tit.9. part.1. in gloſſ.magna, colum.3.illius, in verſic. contrarium tenent communiter Doctores, &c.*

Sed hæc opinio Lapi ſupradicta, tametſi communis nuncupetur, falſiſſima prorſus eſt, & à veritate aliena, vt latiſſimè, & optimè probat Montal. *vbi ſupra per totam illam gloſſ.* pluribus fundamentis, & præcipuè per text. expreſſum clarè intellectum *in d. cap. vnic. de clericis coniugat. in 6. in verſic.in cæteris*, vbi cum text. dixiſſet, clericum coniugatum cum vnica, & virgine tonſuram, & veſtes clericales deferentem gaudere priuilegio canonis ab Innocentio II. editi in fauorem totius ordinis clericalis poſiti *in d. cap ſi quis ſuadente, 17. quæſt.4.* & priuilegio etiam fori in delictis, ſiue pro delictis ſuis criminaliter vel ciuiliter agatur, dicit nunc text. *in d. verſic.in cæteris autem*, vel niſi (vt præmittitur) tonſurã vel veſtes deferant clericales, etiam in præmiſſis eos gaudere nolumus priuilegio clericali. Et ſic text. ille expreſsè decidit, quod huiuſmodi clerici coniugati tantum gaudeant priuilegio clericali in duobus caſibus, ſcilicet, in caſu *dict. cap.ſi quis ſuadente*, de manuum violentarum in clericos iniectione loquentis, & in exceſſibus horum clericorum, reſpectu fori, & in alijs caſibus non gaudeant priuilegio clericali. Ergo poterunt capi, & detineri pro debito per iudicem laicum. Sed, & ſunt plura alia fundamenta pro hac opinione, quæ refert Montaluus, vbi ſupra, apud quem ſunt videnda; retuli tantum hoc ex *dict. cap.vnic.* quia eſt text. expreſſus contra cõmunem, cui text. non poteſt commodè reſponderi. Et profectò hæc opinio Montalui, contra Lapum & ſequaces, mihi veriſſima videtur per *d.cap.vnic.* etiamſi alia fundamenta deficerent; & ita exiſtimo tenendum, & nunquam vidi nec audiui practicatam fuiſſe opinionem Lapi, imò contrarium ſemper vidi practicari, ſcilicet, vt clerici coniugati ſemper capiantur pro debitis ciuilibus per iudices laicos, niſi priuilegium aliud habeant, ob quod non poſſint capi, *vt quia miles*, nobilis, Doctor, vel aduocatus ſit, vel ex illis perſonis, quæ à iure habent priuilegium & beneficium, ne poſſint conueniri vltra quam facere poſſunt, & ſic quod non poſſint incarcerari.

12 Nec † obſtat text. *in dict. cap. nullus, de for. compet.* vbi videbatur probari contrarium, quia text. ille intelligitur per text. *in dict. cap. vnic.* pro exceſſibus clericorum, non verò pro debitis ciuilibus, quia pro illis, ſi minores tantum ordines habeant clerici, benè poſſunt capi & detineri per iudices laicos. Secundò reſpondeo, quòd licèt text. ille loquatur etiam in ciuilibus, debet intelligi, dum loquitur in clericis minoribus, in obligatis & alligatis ſeruitio Eccleſiæ; ſecus ſi aſtricti, & obligati non ſint ſeruitio Eccleſiæ, quia licet incedant cum habitu & tonſura, non gaudent priuilegio Eccleſiæ reſpectu immunitatis perſonæ in ciuilibus, argumento text. *in cap. exemptionem, de priuileg.lib.6. ibi perpetuo oblati*, & ita intelligit text. *in d.c.nullus*, Federic.de Senis *in ſuis conſil.* & eum referens Montaluus, *vbi ſupra, col.4.* licet contra hunc intellectum obſtent verba *dict.cap.nullus, ibi, Aut minores Eccleſiæ.* Nam prius dixerat, aut clericum vllum, & poſteà ſubijcit, aut minores Eccleſiæ. Ex quo videtur, quod verba illa, aut clericum illum, debeant intelligi etiam, non ſeruientem Eccleſiæ, quandoquidem poſteà dicitur de minoribus Eccleſiæ, & ſic de ſeruientibus Eccleſiæ interpoſita dictione, *Aut*, quæ denotat diuerſitatem. Sed huic obiectioni reſpondeo, quod in Eccleſia & eius ſeruitio ſunt aliæ perſonæ vltra presbyteros & diaconos & minores, ſcilicet, ſubdiaconi, de quibus poteſt intelligi text. ille, ibi, *An clericum vllum, qui quidem ſubdiaconi ſunt inſigniti ſacris ordinibus.*

Ex quibus inferuntur duo: Primò falſam eſſe & non tenendam opinionem Lapi ſupradictã, quamuis Montal. vbi ſupra dixerit eam communem. Imò, ſi quis id in iudicio prætenderet, ſcilicet, ſeruandam eſſe dictam opinionem Lapi, illuderetur, & tandem non obtineret, vt opinor, quia hæc opinio eſt in præiudicium & fraudem iuriſdictionis Regalis, & ita exiſtimo ſupremo iudices regalis Maieſtatis non admiſſuros opinione ſupradict. Lapi, ſed contrariam.

Secundò infertur, quod opinio domini præſulis Couar. vbi ſupra limitantis cõmunem opinionem ſuperiorem in clericis minorum ordinum Eccleſiæ non deſeruientibus, vt hi teneantur vltra quam facere poſſint, ac per conſequens poſſit incarcerari per iudicem laicum pro debito ciuili, ſit etiam vera & tenenda, & ſecundum eam limitanda communis opinio, quæ generaliter indiſtinctè habet, quod clerici non conueniantur in pluſquã facere poſſint, ſicut nec milites, ac per conſequens non poſſint incarcerari pro debito ciuili. Sic etiam eſt intelligendus noſter text. *in cap Odoardus*, ſequitur etiam Baeca, *vbi ſupra, d.cap.17. nu.20.*

Pro † quibus verioribus opinionibus hodie facit decretum ſancti Concilij Tridentini, *ſeſſ.23.cap.6. de reform.* 13
vbi probatur, quod ad hoc, vt clericus primæ tonſuræ gaudeat priuilegio fori in criminalibus requiritur, quod Eccleſiaſticum beneficium habeat, aut clericalem habitum, & tonſuram deferens alicui Eccleſiæ ex mandato Epiſcopi inſeruiat, vel in ſeminario clericorum, aut in aliqua ſchola, vel vniuerſitate de licentia Epiſcopi, quaſi in via ad maiores ordines ſuſcipiendos verſetur. Et poſteà dicitur in prædict. cap.6. In clericis verò coniugatis ſeruetur conſtitutio Bonifacij IX. quæ incipit, clerici, qui cum vnicis. Et eſt *dict.cap. vnic.de cleric. coniugat.lib.6.* ſupra declaratum, dummodo hi clerici coniugati alicuius Eccleſiæ ſeruitio vel miniſterio ab Epiſcopo deputati, & eidem Eccleſiæ ſeruiant vel miniſtrent, & clericali habitu & tonſura vtantur non obſtante quocumque priuilegio, vel conſuetudine etiam immemoriali in contrarium. Quod ad literam tranſcribitur, & ſeruari iubetur certo modo intellectum *in l.1.tit.4.lib.1. Noua Recopilat. Regia*, vbi amplius additur, & declaratur decretum ſupradictum ſancti Concilij, *& in l.8.* illius tituli ponitur ordo, & forma, quæ hoc caſu debeat ſeruari ad hoc, vt ſupradictum decretum non defraudetur. Nam ſi ſupradicta omnia requiruntur adhoc, vt clericus primæ tonſuræ coniugatus gaudeat priuilegio fori in criminalibus, à fortiori requirentur adhoc, vt gaudeat hoc priuilegio in ciuilibus, & ſic ad hoc, vt non poſſit capi pro debito ciuili per iudicem laicum, & ita requiritur neceſſaria in effectu, idem quod Couar. vbi ſupra requirebat, ſcilicet, quod clericus ſit inſignitus ordinibus ſacris, vel ſeruat alicui Eccleſiæ, vel beneficiũ Eccleſiaſticum habet, & hodie habitum clericalem deferat, *per d l.1.tit.4.lib.1.Noua Recopil.* & de licentia Epiſcopi ſeruiat, & deputatus ſit ſeruitio particulari alicuius Eccleſiæ

cleſiæ &c. *vt in d. decreto ſacri Concilii, & in d. ll. Regiis.* Secundo pro ſupradict. verioribus opinionibus, tam in clericis minoribus ſolutis, quam coniugatis, quod ſit vera opinio & limitatio Couarr. *vbi ſupra*, & Montalui, etiam contra Lupum & communem, probatur expreſſiſſime hodie *in l. 2. ti. 4. lib. 1. nou. recop.* quæ eſt huiuſmodi: *Los clerigos de corona, y menores ordenes, que conforme al decreto del ſacro Concilio y à la ley antes deſta pueden gozar del priuilegio del fuero ſea y ſe entienda tan ſolamēte quanto al priuilegio, enlas cauſſas criminales, pero en todo lodemas, aſſi en el pechar, como el pagar de alcauala, y en todas las otras coſas no ſe an extemtos, ni gozen de priuilegio y paguen y contribuyan como los legos, y en eſto, y en todo lo demas ſe an auidos por tales, ſaluo los no caſa dos, que actualmente tuuieren beneficio eccleſiaſtico.* Itaque lex hæc iuncta præcedenti, quæ loquitur in clericis minoribus ſolutis & cōiugatis expreſſiſſima eſt in noſtris quæſtionib. ſupradictis, & quæ aperte decidit & probat opinionem Couarr. & Montal. vbi ſupra contra cōmunem, & tollit omne dubium, ita quod hodie amplius non debeat nec poſſit dubitari de hoc: ſupradicta ſunt notanda & menti tenenda tam de iure communi, quam Regio.

Præterea, quod ſcholaſticis non competat dict. priuilegium contra Rebuf. cum domino Couarruuia tenent Baeca, *vbi ſupra nu. 26.*

14 Secundo † principaliter ſupradicta communis opinio, quæ habet, clericum non eſſe conueniendum vltra quā facere poſſit, & noſter tex. debet intelligi ſecundū Paul. de Caſt. *in l. maritum, nu. 8. ff. ſolut. matri* ſcilicet, de clerico habente beneficium, de quo viuere non poſſit, nam ſi habet beneficiū, de quo viuere poteſt ſentit Paul. quod poſſit conueniri in ſolidum, per gl. quam allegat *in l. ſi maritus in id 44. in ordine, ff. ſolut. matr. in gl. mandare.*

15 Quæ tenet, † quod maritus condemnatus in id, quod facere poteſt nō tenetur credere nomina, debitorum ſi amplius non habet, præterquā ſi ſit artifex ſeu officialis, qui poſſit ex ſua perſona victū quærere: ſimilis gl. etiam *in l. ſi quis argentum. §. ſed. & ſi quis, verb. quantū donauit. C. de don.* quarum gl. opinionem vltra Paul. vbi ſupra, ſequitur additio Bar. *in dict. l. maritum, ſub nu. 1. litera C.* ſequitur etiā Bar. *in d. l. ſi maritus in id, nu. 1. vbi Paulus, nu. 4.* inquit gl. ibi eſt reputata ſingularis.

16 Pro, † qua opinione eſt expreſſa *l. 15. ad fin. tit. 10. partit 5.* vbi probatur, quod licet ſocius nō teneatur ratione ſocietatis in plus quā facere poſſit, hoc tamen procedit, ſi ſocius debitor nō habet officium ex quo poſsit ſe ſuſtinere, quia ſi id habeat, in ſolidum tenetur ſoluere, ſi habet bona vnde ſoluat, & ipſe debet ſe alere ſuſtinere ex ſuo officio: & ibi expreſſe notat Grego. *in gl. final. vbi allegat. dict. gl. dict. l. ſi maritus in id.* Et ita ex hoc inquit Paul. de Caſt. *in d l. maritum, nu* 8. Eodem modo dicendū erit in clerico habente beneficium de quo viuere poſsit nā tunc tenebitur in ſolidum ex aliis, quæ habuerit, & ex ſuo beneficio debet viuere & ſe ſuſtinere: & ita hoc modo debet intelligi & declarari Paul. *vbi ſupra*, & materia hæc, quod eſt ſumme notandū. Et ita inuenio, quo hanc opinionem Pauli in terminis noſtris ſequitur additio Palat Rub. *in rubrica de donat. inter vir & vxor. §. 29. num. 3. litera A. folio 49.* ſequitur etiam Didacus Perez. *vbi ſupra col. 107. verſic. quod tamen intellige*, licet in alium ſenſum accipiat verba Pauli verum in ſe, *vt infra dicetur*: non tamen Paul. voluit id dicere, ſed quod ſupra dictum eſt Inquit enim Didacus Perez, ibi, *quod ſecundum Paulum vbi ſupra, Si clericus habet beneficium, poteſt fieri exſecutio in eius redditibus*, hoc enim licet verum ſit, vt ſtatim dicam, non tamen Paulus id dicit: ſe quod ſi clericus habeat aliqua bona, inſuper & beneficium, ex quo viuere poſſit, tunc auferenda ſunt ſibi in ſolidum omnia bona illa, non relicto ſibi aliquo ex eis pro ſua ſuſtentatione, ſed debet ali ex beneficio quod habet, & ita conſtat ex mente Pauli, & iurium & gloſſ. quas allegat.

17 Sed ſi clericus oppreſſus ſit debitis, † & habeat beneficium tantum, non vero alia bona, & conueniatur à creditoribus ſuis, tunc quidem iudex ne ipſum excommunicet, nec in carcerem detrudi iubeat clericum contra ſupradicta, redditus annuos illius beneficii adiudicabit creditoribus pro ratione quantitatis debitæ, dimiſſa ipſi clerico congrua portione ex eiſdem, vnde ſe alere poſſit ſecundum qualitatem perſonæ & quantitatem fructuū: argu. text. optimi in propoſito *in cap. peruenit, de fideiuſſor. & ibi notant Abb. & Doct.* per quem ita fieri dicit in Romana Curia Collectarius *in præſenti c. Odoardus*, quem & Rebuff. & Capell. Toloſan. referens, qui eandem opinionem tenet ſequitur Couar. *dict. lib. 2. var. c. 1 n. 9.* Vltra quem eandem opinionem tenet Bar. Paul. & Alex. *in l. commodis ff. de re iud.* dicentes, poſſe tunc in eis fieri exſecutionem, & allegantes adhoc gl. dict. *l. ſtipend. C. de exſecut. rei iud.* referendo eam ad tex. illum: quorum opinionem refert & ſequitur Petrus Duennas *in regula 275. limitatione 11. fol. 68.* vbi dicit approbari hodie *in l. 23. & 45. tit. 6 part. 1.* & licet gl. illæ hoc non dicant, clare tamen ibi notat Grego. *in d. l. 45. gl. de ſus yglefias.* Eandem opinionē ſequitur eam probans & innuens eſſe cōmunem Ioan. Baptiſt. de Cacialup. *in tractatu de penſion. 11. quæſt. princip. n. 4. & 5. volum. 15. diuerſ. Doct. fol. 230.* vbi inquit ſe dubitare, eo quod nullus præfatorum Dd. ab eo allegatorum admiſiſſet, quod poſſet clericus ſuis priuatis creditoribus ſatisfacere de redditibus eccleſiæ obligatis & hypothecatis pro penſione, & omittere debita eccleſiæ, & ſatisfacere creditoribus ſuis priuatis, quod vltimum ipſe nunc examino.

Pro quo † facit bona gl. *in c. ſtudeat, gl. fin. 50. diſtin.* vbi 18 tenet, quod licet clericus ſit ſuſpenſus ab homine vel canone, quod tunc ei relinqui debeat, vnde ſe & ſuos poſſit ſuſtentare, nec totū extorquēdum eſt à debitore, ſed habenda eſt ratio ne egeat, ſequitur Abbas *hic nu.* 8.

Facit etiam, † quod tradit Franciſcus Curtius *in tract. de* 19 *ſequeſt. in principio, nu. 10. volu. 5. tract. diuerſ. Doct. folio 27.* vbi dicit, quod pendente ſequeſtro bonorum clerici, ſi non habeat ille, cuius fructus ſunt ſequeſtrati, vnde ſe alimētet, debens tot fructus ſufficientes ad litem & alimenta ſibi relaxari arbitrio iudicis, *l fin. C. de ord. cogn. & ibi expreſſ. ponderat Salyc. poſt Bald. ibi: quod eſt vtile & notandum ad Clementinam vnic. de ſequeſtrat. poſſ. & fruct.*

Tertio principaliter † tex. in hoc *c. Odoardus* poteſt li- 20 mitari in clerico falſo negante ſe eſſe clericum tempore contractus & obligationis ſcienter, vt ſibi crederetur debitum, dato quod creditor ignoraret: ſecus ſi ſciret, vt ſupra diximus, & concluſum eſt capi. præcedenti in nobili & marito negantibus tempore contractus ſcienter ſe eſſe nobilem vel maritū, & conuictus poſtea de mēdacio, quia, quæ ibi diximus in nobili & marito in hoc propoſito, idem concludunt & maxime arguunt in clerico eodem modo negante.

Quarto † limitari poteſt noſter tex. in clerico poſt cō- 21 tractum abſcondente & occultante dolo bona, vt ex eis nō ſatisfiat creditoribus ſuis: quia tunc tanquā indignus priuilegio, & eo abutens & tanquam committens delictum, poterit excommunicari pro debito ciuili & capi & detineri in carcere, argumento eorum omnium, quæ ſupra tradidimus in ſimili quæſtione in nobili bona occultante ad eundem effectum quæ hic repeti poſſunt, & in terminis tenet Baeca *vbi ſupr. d. cap. 17. nu. 12. & ſeqq.*

Quinto ſupradicta communis opinio, † quæ habet, vt 22 clericus non cōueniatur vltra quam facere poſſit, & noſter tex. limitantur, quando clericus non conuenitur ex contractu, ſed ex maleficio vel quaſi, nam tunc non habebitur ratio ne egeat. *vt ſentit gl. fi. in præſenti, & apertius gl. in c. olim, el 2. de reſtit. ſpoliat. quas ſequitur Abb. hic nu. 10.*

Sed dubito, † *an eo caſu poſſit excommunicari vel cap. & de-* 23 *tineri in carcere pro debito pecuniario, procedente ex cauſſa maleficij applicato parti?* Et primo videtur quod clericus hoc caſu nec excommunicari ne capi poſſit in caſu inopiæ, præſtita ab eo iuratoria cautione, de qua in hoc tex. Quia cum debitum hoc ſit pecuniarium & parti applicatum,

Digitized by Google

licet procedat ex delicto, videtur ſortiri naturam debiti mere ciuilis, argumento eorum quæ tradit Bernard. de Biſguet. *deciſ. 10. ſub tit. de appellat. ad finem deciſionum Rotæ folio 85. col. 3. quem refert & ſequitur Didacus Perez. in l. 6. ti. 15. lib. 3. ordin. col. 1296. ad finem.* Imo dict. deciſio Bernard. loquitur in pœna pecuniaria fiſco applicata, vt iudex cauſſarum ciuilium tãtum poſſit de ea cognoſcere. Secundo pro hac eadem opinione facit gl. comm. approbata *in l. 3. ff. de ſepulc. viol.* & quæ tradunt Dd. *in rubrica de iudic. in decreta lib.* vbi tenet, quod quando pœna applicatur parti, eſt cauſſa ciuilis: ſi vero applicatur fiſco, eſt criminalis, & hæc eſt comm. vbique approbata. Quo vltimo fundamento & aliis hanc opin. in terminis noſtris, ſcilicet, quod clericus condemnatus pro mulcta ciuili applicata parti, admitti debeat ad ſuam cautionem iuratoriam, vt liberetur à carcere, tenet Boerius *deciſ. 349. nu. 2. & ſeqq.*

Sed pro contraria parte, ſcilicet, quod pro pœna parti applicata, clericus non gaudeat præd. beneficio, facit.

24 Quia in pœnis pecuniariis, † in quibus pro crimine quis eſt condemnatus, qui non habet in bonis, luit in corpore, *vt in leg. 1. ad fin. d. ff. de pœn. & in leg. ſi quis id quod ff. de iuriſdict. omn. iudic. & in leg. final. ff. de in ius vocand. in §. pœnales, Inſtit. de action. & alibi ſæpiſſime.* Quod quidem non tantum habet locum, vbi quis condemnatur in pecunia, in propriam & veram delicti pœnam, ſed etiamſi præd. pœna ſit ſatisfactio & emenda, æſtimatioq; damni, ipſo delicto proximo illati, & ſic etiam ſi ſit intereſſe pecuniarium partis, vt probat tex *in c. finem litibus, de dol. & contum. & ibi notant Abb. & Doct.*

25 Quæ commutatio † pœnæ pecuniariæ in corporalem hoc caſu fieri non debet auctore inuito, niſi præd. pœna pecuniaria fiſco applicetur, quia tunc etiam nolente accuſatore fiet præd. commutatio, vt in terminis noſtris tenet Abb. *in præſenti, n. 5.* vbi tenet, quod ſi condemnatio ſit eius quod intereſt parti applicata, tunc non ſit cõmutatio in pœnam corporalem, ſiue agatur ex contractu, ſiue ex quaſi delicto, ſed differtur, donec debitor peruenit ad pinguiorem fortunam, *vt in d. c. Odoardus, & in cap. olim, el 2. de reſtitut. ſpoliat. & in l. nam is, ff. de dol.* licet contra hoc vltimum videatur obſtare *d. c. finem litibus,* & nit tradit & bene Coua. *lib. 2. var. reſolu. capit. 1. nu.* 8.

26 Vbi † ex hac ratione concludit eſſe communem opinio. plures Dd. referens, quod cõdemnatus in pœna pecuniaria ex delicto, vel quaſi, non poſſit cedere bonis: quod etiam tradit alios allegans Didac. Perez *in l. 3. tit. 1. lib. 3. ordin. col* 787. Ergo ita & eod modo dicendũ videtur in noſtro caſu, cum per beneficium ceſſionis liberetur cedens à carcere, *vt in l. 1. C. qui bon. cedere poſſ.* & dictum eſt ſupra, quod clericus condẽnatus ex delicto vel quaſi in pœna pecuniaria, ſiue fiſco ſiue parti applicata, non poſſit liberari à carcere propter inopiam, & ſic vti beneficio *d. c. Odoardus.* Quid tenendum?

27 Breuiter dico, † quod tam iure communi quam hodie iure Regio tenendum eſt, quod clericus condemnatus ex delicto vel cauſa, in pœna pecuniaria parti applicata pro emenda & ſatisfactione damni ſibi allati (hoc eſt) pro ſuo intereſſe, ita quod reſpectu accuſatoris ſit intereſſe, licet reſpectu rei ſit pœna, tunc hoc caſu ratione inopiæ eaq; probata gaudebit talis clericus beneficio huius *c. Odoardus,* præſtita iuratoria cautione, de qua in eo: ac per conſequens non poterit incarcerari nec excommunicari nec conueniri vltra quam facere poſſit, ſicut nec pro alio debito mere ciuili deſcendenti ex contract. Si vero pœna pecuniaria, in qua eſt condemnatus clericus pro delicto vel quaſi eſt applicata fiſco vel parti in vim pœnæ ad vindictam delicti, & non ad emendam & reparationem damni, tunc non habebit locum beneficium huius tex. ſed clericus inops luet in corpore: Ita tenent in præſenti In. Ioan. Andre. & Abb. *n. 5.* & Imol. hic & Boerius *vbi ſupra.* & Rupellanus, & eos referens Couar. *vbi ſupra 1. n. 8. col. fin. d. nu.* & Greg. Lop. *in l. 4. tit. 15. partit. 5. in gl. penultima ad finem.*

Quod † de iure Regio approbatur hodie in pragmatic. de Valladolid, anno 1538. condita per inuictiſſimum celebratiſſimumq; noſtrum Imperatorem Carolum Quintum & Reginam Ioannam, eius matrem, quæ hodie ponitur *in l. 9. tit. 16. lib. 5. noua recopil.* quæ ita ſe habet: *Declaramos y mandamos, que agora, y de aqui adelante las nueſtras iuſticias, quando algunas perſonas fueren preſos y condenados por hurtos que ayan hecho, y ſe executare en ſus perſonas la pena corporal en que ſe condenan y no huuieren bienes conque pagar à las partes ſus intereſſe, haziendo los ſuſo dichos ceſsion de bienos, los admitan, conforme à la ley, que en eſte caſo habla, aunque la dicha deuda deciende de delito, ſegun y como ha lugar por leyes de nueſtros Reynos en las otras deudas.* Quæ lex Regia clara eſt & intelligi debet ſecundum præd. diſtinctionem, *vt tradunt Couar. & Did. Perez vbi ſupra,* & licet d. l. Regia non loquatur in clericis, idem tamen eſt in eis, cum in locũ beneficii ceſſionis competentis laicis, detur & concedatur à iure canonico clericis beneficiũ, de quo in hoc c. Odoardus, & omnes liberẽtur à carceribus per præd. beneficia, & in clericis loquitur Couarr. vbi ſupra vltra Ioann. Andr. Abb. & Rupell. quos refert: Et ita eſt tenenda & intelligenda hæc materia. 28

Sexto † ſuprad. omnia limitantur, ſi clericus ſuſpectus ſit de fuga cum propriis bonis, quia tũc poterit à creditore capi & tradi proprio iudici tenẽdus donec æs alienum ſoluat ex his bonis, quæ fuit occultare conatus, *vt ſupradictum fuit in c. præcedenti, nu. 32. & præter ibi allegatos, idem tenet plures Doctor. referens Grego. Lup. in l. 13. tit. 6. partit. 1. in gl. Los deuieſſen prender.* 29

Vbi ponit † aliam & ſeptimam limitationem per illã l. Regiam, ſcilicet, quando ille, qui obligatus erat certis quibuſdam ratiociniis, de quib. in d. l. Regia, factus fuit clericus: Nam poteſt capi & incarcerari, per iudicem tamen eccleſiaſticum, pro illis reddendis. Et illud de clerico ſuſpecto de fuga cũ propriis bonis, quod poſſit capi à creditore, debet intelligi in clerico, qui eſt in actu fugæ, qui poteſt etiam capi à creditore propria auctoritate abſque licentia alicuius iudicis: ſecus autem dicendũ eſt in clerico, qui ſolum allegatur ſuſpectus de fuga, ſecundum Ripam ita intelligentẽ hanc materiam *in reſponſ. 13. alias 90. de iure gent. ciuil. n.* 8. *& 9.* quem refert licet corrupte, & eum ſequitur Rebuf. *in 1. tom. ad Regias conſtit. Gallic. in tract. de lit. oblig. artic. 6. gl. 3. n. 76. fol. 150.* vbi inquit, hoc vltimo caſu eſſe opus iudicis eccleſia. cõmiſſione. 30

Vltimo, † vt ad noſtrum propoſitum condeſcendamus eſt videndum, an tex. *in hoc c. Odoardus* & omnia ſupra dicta in fauorem clericorum locum habeant quãdo clericus iurauit ſoluere debitum? In qua quæſtione inuenio, quod Couar. *d. lib. 2. var. c. 1. n. 9. col. fi.* illius n. refert ex Gomez in cõpendio vtriuſq; ſignaturæ, *col. vltim.* licẽte, quod vbi clericus æs alienum ſoluere iurauit, præciſe cogitur ſoluere, nec iuuatur beneficio texti *in d. c. Odoardus.* Vnde ſi quis cõſentiat conſtitutioni penſionis iuramẽto præſtito, & præmiſſa obligatione in forma cameræ, nõ poterit vti beneficio & priuilegio prædict. & idẽ eſſe refert ex eodem Gomez. quotieſcunque clericus tribus ſententiis cõformibus fuerit ſoluere damnatus, quia tunc ſecundum Gomez. clericus non poterit opponere exceptionẽ *d. c. Odoardus.* Addit Gom. ita in hoc vltimo fuiſſe pronuntiatũ Romæ in prętorio Rotæ. Ipſe tamẽ Couar. diſſentit in his duobus ſupradictis à Gom. exiſtimãs clericũ, qui vel ſoluere iurauit, vel tribus ſententiis damnatus fuerit, poſſe aduerſus executionem opponere & obiicere ſe inopem clericũ eſſe, nec poſſe excommunicari aut in vinculis detineri pro æris alieni ſolutione, præſtita iuratoria cautione, qua promittat ſoluere, cum ad pinguiorem fortunam deuenerit, text. *in d. c. Odoardus,* quia non videt iuſtam aliquam rationem ex qua vel tres ſententiæ vel iuramentum, hoc priuilegium clericis ob ſtatum eccleſiaſticum conceſſum omnino tollant: quia illud, quod de penſione dictum, eſt excluditur facillime cum ex ipſius beneficii eccleſiaſtici 31

redditi-

Digitized by Google

redditibus ea poſſit ſolui, & præterea cum poſſit priuari beneficio, ſi non ſoluat penſionem, etiamſi ſit inops, cum huic pœnæ ſe ipſum tempore conſenſus penſionis ſubmiſerit: hæc ille: quid dicendum? Et ſane quoad illud de tribus ſententiis conformibus mihi dubium non videtur, quin ſit tenẽda opinio Epiſcopi aduerſus Gome. quia nulla differentiæ ratio, ſaltem cõcludens, aſſignari poteſt, cum tex. *in d.c. Odoardus*, loquatur & procedat ſiue clericus confeſſus fuerit debitum, ſiue condemnatus ſit vna vel duabus ſententiis: Ergo idem erit etiam dicendum, ſi tribus ſententiis fuerit condemnatus, cum idem effectus ſit vnius vel duarum ſententiarum, quæ tranſierunt in rem iudicatam, qui trium, præcipue quia exceptio hęc prouenieus ex *d.c. Odoardus*, non eneruat omnino ſententiam, nec eam perimit, ſed tãtum temperat & modificat, quo caſu exceptio poteſt opponi in exſecutione ſententiæ exſecutoriæ, vt probat tex. expreſſus *in l. ex diuerſo. §. fin. ff ſol. ma.* qui tex. loquitur in hoc eodẽ beneficio, ne quis conueniatur in plus quam facere poſſit conceſſo à iure marito quando ab eo repetitur dos, vt quamuis iudex iuris ignorantia cum in ſolidum condẽnauerit, adhuc tamen ipſe maritus poterit vti doli exceptione opponẽdo præd. exceptionem in exſecutione ſententiæ, ſcilicet quod non poteſt conueniri vltra quã facere poteſt, & hoc modo erit tutus, & ibi notant omnes Dd.

32 Præterea † facit pro hac opin. Epiſcopi, quia ideo aduerſus exſecutionem trium ſententiarum conformium nõ admittitur exceptio nullitatis, nec impedit præd exſecutionem, *vt in Clement. 1. de re iudicat. & in l. 25. tit. 3. lib. 2. ordin.* quia præd exceptio nullitatis tendit ad annullãdum omnino prædict. *tres ſententias*, pro quibus maxime præſumitur, ideo maxima oritur calumniæ præſumtio aduerſus volentem exceptione nullitatis earum exſecutionẽ impedire, *vt tradit & probat idem Couar. in pract. quæſt. c. 25. nu. 1.* Sed in propoſito exceptio *d.c. Odoardus*, de qua agimus non tendit in annullationem nec impugnationem præd. trium ſententiarum conformium, ſed in earum modificationem. Igitur admittenda erit.

33 Præcipue † quia deciſio tex. *in d. Clementia 1.* & d.l. Regia non procedunt, quoties exſecutio ſemel facta minime poſſet retractari, quia tũc bene admittitur exceptio nullitatis aduerſus exſecutionem trium ſententiarũ cõformium, *vt tradit Cardinal. in d. Clementina. 1. col. 2.* quẽ & alios plures referens ſequitur Couar. *in d.c. 25. n. 2. ad fin.* Sed ſic eſt, quod ſi exſecutio trium ſententiarum cõformium aduerſus clericum fieret pro debito, non admiſſa prædict. exceptione inopiæ allegata per clericum, & ſic ſi excõmunicaretur vel caperetur & detineretur in carcere clericus pro illo debito, hæc exſecutio excõmunicationis & incarcerationis eſſet irretractabilis, vt patet, quia ex cõmunicatio incurſa & incarceratio non poteſt reparari pro tempore præterito: igitur admittenda eſt huiuſmodi exceptio etiam aduerſus exſecutionem triũ ſententiarũ conformiũ. Et ita inuenio quod hanc eandẽ opinio. tenet idẽ Couar. *in d c. 25. n. fin. in verſ. 13.* vbi ſe remittit ad dicta per ipſum *dict. l. 2. var. c. 1. n. 9.* & allegat Caſſiad. *d. deciſ. 11. de reſcript.* late pro vtraque parte differentem articulum hunc: & ideo eſt videndus. Et contra Gómezium cum domino Couar tenet etiam Baeca *in d tracta de inope debit. &c. c. 17. nu 6.* & cum nobis hic idem probauit nouiſſime poſt huius operis tertiam editionẽ D. Azeued. *in l. 1. nu. 69. tit. 21. lib. 4. nouæ collect. Reg.*

Quoad alind de clerico iurãte ſoluere debitũ, an poſſit gaudere beneficio *d. cap. Odoardus*, mihi maius dubium eſſe videtur, quia vtraque opinio, ſcilicet, tam Gomezij tenentis partem negatiuam, quam Couarr. tenentis affirmatiuã poteſt in iure fundari. Primo, opinio Gomez. fundatur vltra alia fundamenta communia & vulgaria, quia iuramentum facit, quem teneri præciſe ad factum, licet alias non adhibito iuramento in obligationib. factiſuccedat obligatio ad intereſſe, vt probat & tenet gl. communiter approbata, *vt ſuo loco infra dicemus, in l. ſi pecuniam, ff. de condi. cauſ. dat. cauſ. non ſeq.* Secundo, quia quotieſcunque quis iurat ſoluere aliquod debitum, non habet locum cõpenſatio alterius debiti, etiam liquidi, quæ tamen alias locum haberet, ſi non interceſſiſſet præd. iuramentum, quæ eſt communis opinio vt infra etiam dicetur alio cap. vbi de hoc præcipue agemus. Ergo ita & eodem modo in propoſito videtur dicẽdum, quod ſi clericus iuret ſoluere debitum, non poſſit ſe iuuare beneficio d. c. Odoardus, cum beneficiũ compenſationis etiã ſit modificatiuum & quod magis eſt, cõpenſatio eſt ſolutio. Quod augetur, quia beneficiũ *d.c. Odoardus*, cum ſit ſpeciale in clericis, videtur quod facilius debeat perire quam ius compenſationis, quod eſt commune & generale omnibus perſonis, *argumento tex. in l. eius militis, §. militia miſſus, ff. de milit. teſtat.* licet huic poſſit reſponderi quod illud cap. Odoardus, & eius beneficium ſit etiam ius commune clericis, quandoquidẽ eſt incorporatum in iure & pluribus perſonis cõpetens: quamuis negari non poſſit, quin contineat ius ſingulare in clericis.

Rurſus opinio Couarr. affirmatiua fundatur, qui iuramentum hoc caſu interpoſitum per clericum de ſoluendo debitum, ſortiri debet naturam contractus ſuper quo interponitur, *argumento l. fin. ff. qui ſatiſd. cogantur, & in l. fin. C de non numerat. pec. & ibi Doct. & alibi ſæpiſsime*: ſed ſi clericus ſe obliget ad debitum abſque iuramento, intelligitur ita demum teneri ad ſolidi ſolutionem, ſi facere poſſit deducto ne egeat, alias ſecus, nec poſſit excõmunicari hoc caſu, nec capi pro reſiduo, quod ſoluere non poteſt, præſtita ab eo iuratoria cautione de ſoluendo cum ad pinguiorem fortunam peruenerit, *vt in noſtro text.* Ergo ita & eodem modo hoc intelligatur, quando iurauit ſoluere. Secundo pro hac opinione facit, quia ſic videmus in donatione cauſſa mortis, quæ de ſua natura eſt reuocabilis vſq; ad mortem; & tamen hoc habet locum, etiamſi donator huiuſmodi cauſſa mortis iurauerit donationem prædict. ſimpliciter, *vt ſupra diximus & reſoluimus capit. 12. de donat. cauſ. mort.* Ergo idem videtur dicendum in noſtro caſu, in quo clericus ſimpliciter iurauit debitum. Præterea & tertio pro hac opinione facit, quia ſi clericus amitteret hoc priuilegium, hoc caſu fieret iniuria & opprobrium toti ordini clericali, quo caſu etiam cum iuramento renuntiatio expreſſa non valet *vt in cap. ſi diligenti, de for. compet.* Quid dicendum?

Profecto articulus hic dubius eſt, in quo ſunt fundamenta pro vtraque parte, quæ ſupra adducta ſunt & alia plura, quæ conſiderari poſſunt, & ea omitto pręcipue cũ quælibet harum opinio. habet auctorem non contemnendæ auctoritatis. Sed ſub cenſura melius ſentientis mihi videtur in materia hac faciendas & tenendas eſſe concluſiones ſequentes:

Prima concluſio eſt, † Clericus obligans ſe & renũ- 34
tians beneficio *cap. Odoardus, de ſolut.* non adiecto iuramento, non obſtante præd. ſua renũtiatione poterit vti illo beneficio, quia non eſt renuntiabile ex eo, quod cõceſſum fuerit toti ordini clericali, & renuntiatio præd. ſi valet, eſſet in opprobrium totius ordinis, cui clericus præiudicare non poteſt. Quæ opinio & concluſio ſuſtineri poteſt ex omnibus fundamentis quæ ſupra *in capit. præcedenti* adduximus pro parte negatiua in quæſtione illa, an nobilis poſſit renuntiare beneficio & priuilegio quod à iure Regio habet, ne capiatur pro debito ciuili. Quia ſi nobilis hoc nõ poteſt in pręiudicium totius nobilitatis, ſecundum veriorẽ & communem opinionem, quam ibi tradidimus, idem optimo iure dicendũ venit in clerico, quod non poſſit renuntiare beneficio *dict. c. Odoardus*, cum ſit ſimile ſupradicto, quod habẽt nobiles iure Regio, imo fauorabilius, ne excõmunicentur. Item quia clerici non tenentur vltra quã facere poſſunt, iuxta tex. hunc & communem opinionẽ ſupra hoc c. adductã: & tamen nobilis licet non poſſit incarcerari pro debito ciuili, tenetur in ſolidum reſpectu bonorum *vt diximus*

Digitized by Google

ſupra,ca.praced. Quę opinio & concluſio probatur etiam, quia valet argumētum de milite cœleſti ad militem terreſtrem, *iuxta gl. & communiter Doctores in dict. l. miles, in principio, ff. de re iud.*

Pro hac prima concluſione facit etiam communis illa opinio, de qua *in ca. infra proximo*, quæ habet, quod non poteſt quis renuntiare ceſſioni bonorum & ſic remedio illi quod habet, vt à carcere liberetur. Ergo multo minus poterit clericus renuntiare *d. c. Odoardus*, & ſe carceri obligare. Ex qua prima concluſione infertur, nihil valere renuntiationes, quæ communiter apponuntur per notarios & tabelliones illius *cap. Odoardus*, factas per clericos, quia illæ communiter apponuntur ex ſtylo tabellionum, ac proinde non debent valere, *argumento doctrina Bart. in l. 2. q 6. num. 10. ff. de iur. codicill.* Et in terminis, quod clericus non poſſit in contractu renuntiare huic priuilegio *dict. c. Odoardus*, tenent ibi Hoſtienſ. & Ioan. Andr. & Matth. de Afflict. *in conſtit. Neap. l. 1. rubr. 66. n. 6. fol. 225.*

35 Secunda concluſio eſt, † Renuntiatio clerici dicti *ca. Odoardus*, facta cum iuramento de non contraueniendo nec allegando *d. cap.* nec eius beneficium & priuilegium, crederē ſane, quod hoc caſu valeat, teneat & ſit ſeruanda per omnia tradita in ſimili in ſuprad. c. præcedenti, in quæſtione de nobili renuntiante cum iuramento d. priuilegio, quod habet, ne capiatur pro debito ciuili. Nec obſtabit tunc d. cap. *ſi diligenti*, quod magis videbatur obſtare in hoc caſu, cum loquamur in clerico, in quo loquitur *d. c ſi deligenti*, quā in nobili: quia reſpōdeo, maius dedecus verſari ordini clericali ex renuntiatione fori facta per clericum, ſi ea valeret & clericus cōueniretur coram iudicibus laicis virtute d. renuntionis, quam verſabitur ex renuntiatione iurata *d. cap. Odoardus*. Pro hac opinione etiam facit opinio Doctorū tenentium, quod ceſſioni bonorum poſſit renuntiari cum iuramento, de qua ſtatim dicemus *infra cap. ſeqq.* & in hoc caſu poteſt ſaluari & teneri opinio Gom. quamuis ipſe hac in ſpecie non loquatur, ſed in clerico iurāte debitum ſoluere, quo caſu etiam loquitur Couar. *vbi ſupra*, tenens contrarium, *vt dico infra, nu.* 38. Vnde non poteſt allegari contra hanc 3. concl. cuius eſt diuerſus caſus, nempe in clerico ſpecialiter renuntiante beneficio *dict. c. Odoardus*, cum iuramento, tametſi eundem Couarr. contra noſtram hanc ſententiam ipſum ſequutus, nouiſſime citauerit D. Suarez de Paz *in ſupra praxi 3. part. 1. tom. capitu. vnic. nu. 6.* vbi aſſerit nos hic non facere ſatis tex. *in cap. ſi deligenti, de for. compet.* cum tamen eidem ſufficienter credamus reſpondiſſe, & Couarr. minime loquatur in iſto caſu, ſed in eo quem prædixi *d. n.* 38. vbi ipſius opinionem tanquam in diuerſo ſequor, ſicque non ſumus contrarii in hoc illuſtriſſimus Præſes & ego.

36 Tertia concluſio, † Si clericus non renuntiet *dict. cap. Odoardus*, ſed tantum iuret ſimpliciter ſoluere debitum, tunc hoc caſu verſatur proprie dubium & controuerſia inter Gomez. & Couarr. & crederem profecto, quod ſi clericus iurauit ſoluere in ſolidum vel integre debitum, tunc non poſſit opponere beneficium dict. cap. Odoardus. nec illo gaudere, quia iam videtur clare ille renuntiare cum iuramento, & per conſequens valet renuntiatio iurata *vt ſupradictum in ſecunda cōcluſione.* Pro qua etiam faciunt, quæ diximus in repet. *l. nemo poteſt, nu. 319. & 320. ff de leg. 1.* de marito promittente ſoluere totam dotem ſoluto matrimonio, & de aliis etiam perſonis, qui non tenentur vltra, quam facere poſſunt: nam ſi promittant ſoluere totam dotem, diximus teneri in ſolidum.

37 Facit etiam, quia ſocius, † qui alias non tenetur nec conuenitur in plus, quam facere poſſit ratione ſocietatis, vt ſunt plura iura id probantia, ſi tamen ſocius iurauit integre ſoluere, & non opponere exceptionem aliquam, ſiue iuris vel facti, non habebit prædictum beneficium *vt tradit Greg. Lop. in l. 5. tit. 10. part. 5. in gloſſ. à la compannia*, & dixi *in d. nu.* 320. in ſocero ſic iurante dixi *ſupra, c. 16. n. 49.* Ergo ita in propoſito dicendum videbitur, licet in clerico non valeat renuntiatio ſupradicta abſque iuramento propter iniuriam, quæ alias fieret tori ordini clericali, nec etiam in nobili, eadem ratione, nec etiam in marito reſpectu dicti beneficii, propter reuerētiam, quæ ei debetur ab vxore, & quia eſt contra bonos mores, *vt in l. alia, §. eleganter, ff. ſol. matr.*

Quarta & † vltima concluſio eſt: Clericus iurans ſimpliciter ſoluere debitum, non adiecto ſigno vniuerſali, ſcil. totum, omne vel integrum, & ſimil. poterit gaudere beneficio *d. c. Odoardus*. Ita tenet Cou. *vbi ſupra d. n. 9.* cuius opinio mihi verior videtur per fundamenta ſupr. adducta pro ea, non obſtant fundamēta contrarię partis, quia omnia ceſſant in caſu noſtro neceſſitatis, ſci. quādo clericus totum ſoluere non pōt propter inopiam. Opinionem D. Couar. contra Gomez. ſequitur Baec. *vbi ſup. n. 8.* 38

Matth. † tamen de Afflict. *vbi ſup.* exiſtimat, quod quādo debitum clerici eſſet ipſius iuramento firmatū, tunc ſi non ſoluat, poſſit pro periurio carcerari, quia periurium eſt graue peccatum, *vt in c hoc videtur 25. qu* 1. & vbi delictum eſt graue in clerico, poteſt carcerari, vt legitur & notatur *in c. ſi clericos, de ſententia excommunicat. li. 6.* dictū eſt ſupra de hoc, & mihi verum videtur. Sed ad hanc carcerationē euitandam remedium erit, vt abſolutionem à iuramento prædicta petat & obtineat, antequam terminus ſolutionis labatur: nam tunc ſi ſimpliciter iurauit ſoluere debitum, non adiecto ſigno vniuerſali, gaudebit beneficio *d. c. Odoardus, vt modo dicebamus.* † Vbi tamē vltra iuramentum clerici adeſſet cameralis obligatio, nullo pacto eſſet recedendum, ab opinione Gomezii, quia vltra ampliſſimas clauſulas, quæ in tali obligatione apponuntur, adeſt particulariter clauſula illa, in qua obligans adſtringit ſe, vt poſſit capi, carcerari & detineri (quod pactum inter creditorem & debitorē, quod de iure valeat, & quando, late in propoſito tradit Ant. Maſſā *de camerati obligatione, in 3. part. q. 4. 6. & 7.*) idcirco clericos in forma cameræ obligatos poſſe capi & incarcerari veriſſimum eſſe, & quotidie in practica ſeruari affirmat nouiſſime Proſper Farinac. *in ſuis qq. crim. 2. par. q. 27. ſub n. 70.* 39 40

SVMMARIA.

1 *Debitor renuntiare non poteſt iure cedendi bonis.*
2 *Debitor, qui volens cedere bonis recipit inducias quinquennales, non poterit tranſacto illo quinquennio cedere bonis, ſed erit incarcerandus.*
3 *L. fin. C. qui bon. ced. poſſ. intellectus.*
4 *Renuntiatio ceſsionis bonorum firmatur iuramento.*
5 *Obligari quis ſe ad carcerem pacto non poteſt, niſi pactum illud ſit iuratum.*
6 *Debitor promittens cum iuramento ſoluere, an poſſit vti ceſſione bonorum.*
7 *Vxor debitoris, qui fecit ceſſionem bonorum, an poſſit petere, vt maritus ſibi tradatur pro ſua dote & alijs bonis paraphernalibus, priuſquam alijs creditoribus poſterioribus.*
8 *Pater, filio ſuo cedēte bonis, ad idē petere poſſit, vt ſibi ſeruiat.*

CAPVT XVIII.

De renuntiatione iuris cedendi bonis.

DEbitor non poteſt renuntiare † iuri cedēdi bonis, quod ſibi à iure conceditur, vt liberetur à carcere, *vt in l. 1. & per totum, C. qui bon. ceder. poſſ. & ff. eod. de ceſſione bonor.* Quia non obſtante dicta renuntiatione poterit vti d. beneficio, quia nō poteſt quis perpetuo ſe obligare ad carcerem, cum ſit quædam ſeruitus, *arg. l. 2 ff. de lib. homin. exhib. & l. Titius, §. Titio, ff. de condit. & demonſtrat.* quæ obligatio ſane induceretur, ſi valeret prædicta renuntiatio. Et ita hanc opinionem tenent plurimi relati & in vnum congeſti per Couarruu. *libro 2. variorum reſolutionem, capit. 1. numero 7. & per eundem, de pact. in 6. in ſecundo parte, in principio, numero 6. folio 58.* in quibus locis teſtatur, hanc eſſe communem, licet contra eam teneat cum aliis, quos refert. Hanc etiam dicit magis communem & viderī 1

Digitized by Google

videri veriorem Menchac. *de ſucceſſ.creatio*, §.29.*num.* 17. & dicit etiam communem & veriorem plurimos referens idem Mencha.§.22.*n.79* vbi hoc intelligit, quando renuntiatio fieret per pactum nudum: nam ſi fieret per contractum innominatum, inquit ipſe, tunc forte admitteretur. Sed ipſe communem opinion. indiſtincte tenendam eſſe cenſeo, quia prædicta limitatio & temperatio Menchac. non habet vllum iuris ſaporem nec fundamentum, præterquam quod eſt contra communem ſententiam Doctorum. Quid autem iure Regio hoc caſu ſit tenendum, declarat nouiſſime Matienc. *in l. 7.gl.2.n.6 tit.16.lib.5.nou.collect Regiæ.*

Contra hanc communem opin. non obſtat text. *in l.fi. C.qui bo.ced.poſſ iunct gl.ibi.fi in verſ. item & ſi quinquennio hoc tranſacto, & c.ib.reſpon non ſed erit incarcerandus.*

2 Vbi † probatur, quod ſi debitor volens cedere bonis, recipiat inducias quinquennales, hoc eſt, dilationem ad ſoluenda debita, non poterit tranſacto illo quinquennio cedere bonis, ſed erit incarcerandus, quæ gloſ. notabilis eſt & communiter approbata, *vt vltra Dd ibi teſtatur Matth de Afflict deciſ.Neap* 378.*n.*1, teſtatur etiam communem Greg. Lop. *in 5.gl fin.tit.15 partit* 5. Et ſic videtur, quod cum tacite ibi poſſit debitor renuntiare iuri cedendi bonis, recipiendo prædictas inducias, à fortiori poſſit expreſſe illi renuntiare.

3 Nam reſpondeo, † quod tex. ille iuncta ſua glo. communiter approbata, non fundatur in renuntiatione tacita nec expreſſa debitoris, ſed in ademtione legali: nam lex ibi introduxit formam mirabilem, ob quam & ſubueniretur debitori inopi, vt ſibi longiores induciæ darentur ad ſoluendum, & creditorib. vt amplius debitor non poſſit liberari à carcere aliter, quam per veram ſolutionem aut ſatisfactionem debitorũ. Quia ſi prædicta forma à lege conſtituta ſeruata per creditores, debitor impletis induciis poſſet cedere bonis, iniquũ ſane eſſet, quod creditores legis miniſterio & facto fraudarentur & deciperentur, quod minime eſt dicendum, *vt in l.pen. C.de pact. Ita vnico verbo reſpon ad d.l fin. Mench vbi ſupra.*

3 Si tamen † in hac renuntiatione iuris credendi bonis interueniat iuramentum, abſque dubio ſeruandũ erit, & non poterit debitor, qui cum iuramento renuntiauit huic beneficio, cedere bonis. imo ſi cedat, eo non obſtãte audiri non debet & incarcerandus eſt, donec ſoluat vel ſatisfaciat. Ita tenet Imol. *in c cum contingat, num* 83.*de iureiur.* cuius opin. alias referens dicit videri receptiorẽ Menchaca, *vbi ſupra.* §.22.*nu.*80. Eandem etiam teſtatur communem plures referens eam ſecutus idem Mench. §.29.*nu.*17. licet ipſe ibi, *& in* §.28.*nu.*19. contrariam inaduertenter magis communem dicat. Et ita eſt tenendum, quamuis Guido Pap. relatus per Couar. *libr.2.var. reſol.c.1.n.7.ad fi.* dicat, contrarium fuiſſe iudicatum à Parlamenti iudicibus. Et inquit ipſe Couar. ibi ipſum iudicem admonitum ſe eſſe velle, vt etiam hac præmiſſa renuntiatione & iuramenti vinculo ſtabilita caute eam obſeruet, negotii & perſonarum conditione perpenſa: quia ſæpe æquitas ſuadebit, his non obſtantib. permittendum eſſe debitori beneficium hoc ei à iure conceſſum, quo publicum carcerem effugere valeat: atque hoc indulgendum eſſe inopiæ eius & paupertati forſan inculpatæ. *Hæc ille* Sed ipſe communem opinio. ſequi indiſtincte malo, ſcil. quod ceſſioni bonorum poſſit renuntiari iuramento: & ita eſt tenendum, quamuis Mencha. *vbi ſupra, d.nu.*80. teneat contra communem: & licet nouiſſime etiam contra communem, cum aliis, quo referr, teneat Franc.Bec. *conſ.*10.*n.*4.5.*&* 6.*lib.*1. dicẽs ſuâm opinionem eſſe humaniorem & meliorib. ſuffultam rationibus & etiam communem & crebriorẽ, quod nos fatemur, quando huiuſmodi renuntiatio ceſſionis bonorum non eſt iurata, *vt ibi per eum d.n.4 poſt nos in princ. huius cap.* At vero interueniente iuramẽto, verior & receptior eſt noſtræ hæc communis ſententia. *per ſupradicta,* & alia plura, quib. roborari poterit virtute iuramenti, vt in diſcurſu huius tractatus. Et pro hac communi & tenenda opinione allego optimam l. Regiam 5.ti.19.*lib.9.noua recopil.Reg.* vbi præcipitur, quod conductores redditũum Regalium nec eorum fideiuſſores poſſint cedere bonis, & iurent ſe minime facturos hanc ceſſionem, nec petituros relaxationem iuramenti: quod ſi fecerint, non valeat, & capti detineantur vſque ad realem ſolutionem. Et ſic manifeſtiſſime ibi probatur valere renuntiationem ſupradictam iuratam.

5 Pro † qua etiam communi opin. facit, quia licet quis non poſſit ſe ex pacto obligare ad carcerem pro debito, *vt ſupra dictum eſt. ex tex. in d l.2.ff.de lib. hom.exhib. cum ſimilibus,* & præterea tenet gl. *in c.ex reſcripto, verb. obſides, ad fin. in 2.ſolutione, de iureiur.* Et hæc eſt communis opinio & tenenda, quamuis eadem gloſſ. prius retulerit cõtrarium, & quidam alii eam ſequantur, *vt conſtat ex Couar. vbi ſupra, n.1.col.1.illius numeri, & ex eodem Couarr. de pact. in 6.in.2.parte, in princ. nu 6 fol.*63. Et hanc opinionem negatiuam teſtatur veriorem & communẽ Menchac. *d.*§.21.*n.*81. quia reipublicæ intereſt, etiam principaliter huiuſmodi pactum non admitti propter rixas & ſeditiones euitandas & propter reipublicæ quietem & tranquillitatem: ſi tamen pactum hoc iuramento firmetur, bene valet & tenet & erit omnino ſeruandum, vt eius virtute liber homo inuitus detineri poſſit pro debito, *vt cum Ioan. Fabro tenet Guid. Pap deciſ. Delphinat.*61. quod dicit eſſe magis receptum alios allegans Couar. *d.libr.2.var.reſol c.1 nu.1.ad fin. contra Panormitanum. quem refert.*

6 Quinimo † ſi debitor promittat cum iuramento ſe ſoluere, non poterit vti ceſſione bonorum, *vt cum Corn. tradit Tiraq. in præfatione l.ſi vnquam n.*146. *in fin. C.de reuoc. donat.* cuius opin. dubiam eſſe exiſtimo pro nunc, præcipue ex iis, qui tenent contra ſupradictam cõem opin. & ex his, *quæ ſupra cap. præcedenti dixi in 4. concluſ. in fin cap* in clerico iurante ſoluere, quod nihilominus poſſit vti beneficio *c.Odardus, de ſolut.* & quod tenui cum Couar. contra Gomez & in terminis contrariam opinio imo quod iurans ſoluere ad certum terminum, etiam ſciens, quod non poteſt implere, poſſit aduenienre termino cedere bonis, & nõ ſit periurus, inuenio, quod tenet & probat Bal. *in l.fin.n.4.C de non num.pec.* ſed Paulus ibi putat contrarium verius, ſcil. opin. primam dicens, quod eam tenent Dd. & hoc propter dolum, quia ſciens non poſſe adimplere, ſi ſe ad id obligauit: ergo ſi ſciens non promiſit, ſed credens poſſe adimplere ad terminum, videtur, quod poſſit cedere poſtea bonis, quia iuramẽtum intelligitur rebus ſic ſtantib. vt probatur *in cap. cum inter, de renuntiatione, & eſt dictum ſupra, c* 10.*n.*3. Ergo cum poſt hãc promiſſionem iuratam ſuperuenerit inopia debitoris, ſi cedat bonis, non erit periurus: & quod iurans ſoluere poſſit cedere poſtea bonis, tenet ſimpliciter cum Bal. *in d.l fin. Alciat. in d.c cum contingat, n.*63 *de iureiur.* licet non loquatur eo caſu, quo iurans erat ſciens, quod non poterat adimplere. Sed quod etiam eo caſu, quod fuit ſciens, poſſit cedere bonis, facit, quod ex Ang. *in ſumma, verb iuram.el 5.n.31. & Purpur. in l.quod te mihi, n.59. ff ſi cert. pet.* tradit Couar. *de pact in 6 2 parte,* §.5 *n.*3. dicens, quod quamuis qui iurauit aliquid agere, ab initio ſcientiam habuerit futuræ difficultatis, aut crediderit ſe facere nõ poſſe, minime periurus eſt, quamuis iuramentũ fuerit temerarium: nihilominus tamen verius exiſtimo hoc caſu cum Paul. contra Bald. vt iſte talis non poſsit cedere bonis, quia ob dolũ hoc beneficio priuatur, *argumẽto eorum, quæ ſupra dixi cap.16.n.*49. Sed quia ſupra cap. præcedenti aliqua de materia ceſſionis diximus, & declaratur etiam late per Roder. Suar. qui eam *in l.1.tit.8 li.3 for.* legit: quæ lectura eſt poſita ad finem ſuarum repet *fol. mihi* 410. *& aliquid per Ant. Gom. c.11.de qualit. contract n.52. & ſeqq.* & de practica huius ceſſionis videndus eſt Monteriol. *in ſua pract in 2.tract.fol.32. & ſeq.* & hodie materia hæc ponitur *in l.4.5. & 6.7. & 8.tit.16.li.5.nou.recopil.Reg.* Ideo de ea hic amplius non agam, præcipue, cum tractatus nouiſsime

Digitized by Google

particularis de hac materia compoſitus ſit per Baecam de inope debitore creditori addicendo.

7 Vnum † tamen non omittam, quia eſt quotidianum, ſcili. quod ſi debitor faciat hanc ceſſionem bonorum & renuntiet cathenæ, prout vulgo dicitur, & ſint creditores, qui petant ab eo debita ſua, ac per conſequens ſit eis tradēdus debitor ordine antiquitatis & prælationis ſeruato, vt eis ſeruiat pro quantitate ſuorum debitorum, *iuxta dictas ll. Regias*, & vxor ipſius debitoris capti petat ſe aliis creditoribus præferri pro dote ſua, atque ita vt ſibi cum argolla prius tradatur, vt ei ſeruiat, quod hoc caſu probata dote vxor debet obtinere & preferri aliis creditorib. in perſona mariti, ad hoc vt ſibi prius tradatur, vt ſibi ſeruiat pro dotis ſuæ quantitate & aliis bonis paraphernalibus, ſi alii creditores non ſint, qui potius ius habeant. Ita tenet late probans Ant. Gomez. *vbi ſupra d.c. de qualita.cotract.n.*53. quem refert & ſequitur, dicens ita obſeruari, Ioan. Baptiſta de Villalobos *in ſuo erario commun. opin. litera D.nu.*215. aduerſum Petrum Nunnez de Auend. qui *reſponſ.8.n.9 & ſeqq* priuatis quibuſdam fundamentis, iiſq; non vrgentibus tenet contrarium. Vltra quos pro hac opinione inuenio bonam *l. Regiam fin. tit.5. part. ad fin.* cuius verba ſunt hæc: *E ſi por auentura el marido ſe tornaſſe ſieruo à ſabiendas, por auer razon ſe partir de ſu muger, no deue valer, ni ſe departe el caſamiento porende, ante lo puede la muger demandar, e ſacarla aun de la ſeruidumbre, ſi quiſiere. E eſto es porque ha derecho en el, e porque nace ende muy grande deſhonra à ella, e ſus hijos, ſi los ouiere.* Et ibi Greg. Lop. *in gl. deſhonra* inquit: Et facit iſta l. ad quæſtionem, an maritus poſſet iuxta leg. regni torquatus ad collum cum circulo ferreo creditoribus ſuis in præiudicium & ignominiam vxoris tradi. Et ita ego ſæpiſſime aduocatus pauperum in hac ciuitate petii nomine mulieris debitoris capti pro debitis, quæ ceſſionem fecit: & memor ſum vna vice perueniſſe negotium ad ſententiam & obtinuiſſe in fauorem vxoris, *iuxt ſupradict. opin. Ant. Gom. & ſequacium.* Hanc opinion. nouiſſime fundat & probat Baec. *in d. ſuo tract. c.3. per tot. vbi nu.26. & iterum ca.17. num.*43. limitat in filiis, niſi ſint inopes ſecundum ipſum, *ib. nu.*44.

8 Imo † fortius tenet idem Ant. Gom. *in 2. tom. c. de ſeruit. num.2.* ſcilic. quod ſi filiusfam. capiatur pro debitis, & non habeat, vnde ſoluat, & debeat ſeruire creditorib. ex ceſſione bonorum, quam facit iuxta formam dictarum ll. regni, debeat prius ſeruire patri quam creditorib. ratione iuris & vſusfructus, quē in eius perſona & bonis habet antiquitus pater; quod profecto eſt notandum. Pro quo faciunt, quæ dixi ſupra, *c.5.* ſcilic quod pater attento iure Regio poteſt ſe ſeruire de filiis ſuis ad libitū ſuum, & filius tenetur ſeruire patri, quicquid alias de iure communi ſtatutū eſſet. Poſt hæc in lucem edita eandem ſententiam aduerſus Auenda, *vbi ſupra.* & in fauorem vxoris probat & ſeruari in praxi affirmat Matienc. *in l.6. glo.3.n.2. & 3. tit.6. lib.5. nouæ collect. Reg.* illud addens, quod eo tempore, quo maritus ſeruierit vxori, non debet incedere cum torque ferreo, propter reuerentiam ab vxore ſibi debitam, quicquid oppoſitum (agens prius ad partes) concludat Auiles *c.*18 *prat gl. magna. n.7.* Eandem meam ſententiam poſtremo probauit dicens veriorem & magis communem D. Suarez de Paz *in ſua praxi, c.8.4. part.1. tom. circa fin. d.c.8.*

SVMMARIA.

1 *Generalis renuntiatio hereditatis futuræ non comprehendit legitimam renuntiantis.*

2 *Idem in patre renuntiante generaliter hereditati futuræ filii ſui.*

3 *Renuntiatio generalis hereditatis futuræ firmata iuramento, an comprehendat legitimam renuntiantis.*

4 *Pater renuntians generaliter cum iuramento hereditati futuræ filii ſui, an excludatur à ſua legitima.*

CAPVT XIX.

De generali renuntiatione hereditatis futuræ facta cum iuramento, an comprehendat legitimam renuntiantis?

1 GEneralis renuntiatio † hereditatis futuræ non cōprehendit legitimam renuntiantis. Ita probat. tex. *in l ſi quando, §. illud, & § generaliter, C. de inoffic. teſtam.* vbi ampliatur hoc procedere, etiamſi filius receperit & agnouerit ſimpliciter ſibi relictum vel donatum à patre minus legitima, & cum d. §. & generaliter conſonat *l.5. in verſ. Otro ſi dezimos; titul.8 part.6.* tradit Rod. Suar. *in l. quoniam in priorib. in* 10. *ampli. nu.28. C de inoffic. teſtam.* quæ iura loquuntur in filio renuntiante: & circa ea eſt vidēdus omnino bene amplians Celſus *conſ.24.n.13. & 14.*

2 Hæc concluſio ampliatur, † vt procedat, etiam econtra in patre renuntiante, vt tradit idem Roder. Suar. *vbi ſupra 16. ampliat. nu.*7. dicens, conſuluiſſe apud ciuitatem Burgenſem, quod ſicut non valet pactum inter patrem & filium, per quod filius impeditur à petitione legitimæ & eius ſupplemento, *vt in d. § illud*, ita & econtra nō valebit pactum inter eos, per quod ipſe pater impediatur à petitione legitimæ & eius ſupplemento. Et inquit, quod hoc ſentit gloſſ *in d §. & generaliter.* in quantū mouet quandam quæſtionem ibi, tam in patre nolente inſtitui à filio, quam contra, licet plures in iure differētiæ ſint inter patrem & filium, quas ibi refert, & licet contra hanc opin. faciat glo. *in d. § illud, verb prægraui, ibi, Solutio, aliud in parte*, tamen contra gl. illam eſt communis opinio, Dd. & tenenda, ſcilic. vt quemadmodum filius non poteſt renuntiare hereditati paternæ, ita etiam nec pater, vt aduerſus illam gl. & Bal. eum ea tenentem tenet & probat Ant. Gom *in l.22. Taur. nu* 3.

3 Si tamen † renuntiatio hæc generalis filii iuramento firmetur, comprehēdet legitimam, ita quod eam petere non poſſit filius renuntians. Ita tenet Bald. *in d. §. illud, n.1.* & ibi alii Doctor. & ſequuntur plures relati per Tiraquel. *in præfatione l. ſi vnquam, n.*144. *C. de reuocand. donat.* vbi ex teſtimonio Rip. eam teſtatur eſſe communem, & *nu.*160. refert alios tenentes contrarium. Et hanc opinionem tenui & dixi communem in mea repet. *cap quāuis pactum in verb. omnino ſeruari debebit, n.6. de pact. in 6.* cum *Couar. ibi (quem retuli) in 3. part. §.3. n.3.* qui hanc opin. tenet licet referat contrariam etiam eſſe communem, ibique dixi probari hanc opin. affirmatiuam in *d. ca. quamuis pactum*, dum probat, pactum iuratum, de quo in illo text. quod eſt generale, eſſe omnino ſeruandum: quia ſi non præiudicaret renuntianti in legitima, minime diceretur omnino ſeruari, Item quia text; dicit, quod filia hoc modo renuntians cum iuramento nullum regreſſum, &c. igitur excluditur à legitima: licet ad euitandum omne dubium melius ſit, quod in renuntiatione huiuſmodi iurata fiat quoque ſpecialis mentio legitimę. Et vltra ibi per me dicta inuenio, quod eandem opin. affirmatiuam tenent Roder. Suar. *in d. ampliat.10. n.29. & iterum num.*51. vbi expreſſe refert hunc noſtrum caſum, & Bal. *in d. § illud. ſupra* allegatum, & alios Dd. idem tenentes, aſſeuerans, quod omnes concludunt, quod *d. l ſi quando, § illud*, debet limitari, niſi filius cum iuramento approbaſſet teſtamentum & promiſiſſet plus non petere vltra id, quod ſibi relictum eſt, & quod de hoc videtur caſus expreſſus *in d.c. quamuis pactum*. Et ita eſt tenendum, quamuis contraria opinio ſit communis, *vt refert Couar. d. nu.*3. & quamuis Maran. *diſputat.*10. *num.*19. teneat, quod non cenſeatur renuntiatum legitimæ per generale pactum renuntiationis, niſi ſpecialiter & expreſſe cum iuramēto ei renuntietur: nam ſufficit generalis renuntiatio cū iurameto facta, vt legitimam quoq; comprehēdat, vt re vera hoc vult. tex. *in d.c. quamuis pactum*, & cōmunis opin. ſupradicta, quicquid alii teneant. Et hanc opin. affirmatiuam tenet & latiſſime probat per plura iura & ampliat ſeptem modis Mench. *de ſucceſſ. creat. §.17. nu.40. & ſeqq.*

licet

licet contrariam opinio. ſcil. negatiuam, dicat eſſe communem, & *num.46.* inquit, hanc opin. affirmatiuam eſſe veriſſimam, & etiam in iudicando ſequendam propter ſalutem animarum: & tamen nullum auctorem huius opin. refert, ſed dicit eſſe ſuam opin. cum tamen ſit opinio communis, *vt ſupra dictum eſt*. Sed quod magis miror Mencha. eſt, quod pro ſupradicta opin. negatiua, quam ipſe dicit communem, allegat primum omnium Bal. *in d. §. illud, & ibi communiter Docto.* cum Bal, hoc ibi non teneat, imo, vt ſupra dixi, tenet opin. contrariam & veram, ſcilicet quod valeat prædictum pactum & renuntiatio cum iuramento etiam in legitima: Nam eius verba ſunt hæc: *Quæro, quid ſi filius renuntiauit cum iuramento? Reſpond. quod non poteſt venire contra, vt in c. 1. de pact. in 6.* Ecce ergo, vbi expreſſiſſime Bal. tenet hanc noſtram veram & cōmunem ſententiam affirmatiuam & non contrariam. Inuenio etiam, quod idem Mench. *de ſucceſſ. creat. §. 21. nu. 127. & ſeqq.* eandem opinionem affirmatiuam ſequitur & latiſſime probat per plura iura, reſpondens, *d. §. generaliter*, qui allegatur pro contraria parte, & numeris ſequentibus ampliat octo modis hanc opinionem affirmatiuam. Inquit tamen contrariam opinionem, & ſic negatiuam eſſe communem, & plurimos Doctores illam tenentes refert, & pro affirmatiua, quam ibi ipſe tenet, nullum Doctorem refert, ſed tantum *in fine dicti numeri* 127. refert Couarruu. *vbi ſupra*, ſimpliciter & remiſſiue dicens, *vide Couar.* cum tamen ſit communis ante eum. Quinimo pro negatiua inter alios refert Bald. *in d. §. & generaliter*, eam tenentem, quem ipſe legi, ſcilic. quæ ſcribit *in d. §. & generaliter*, Bald. & nec vllum verbum in eo inueni de iuramento, forſan in lib. Mencha. hoc dicebat Bald. ideo non ita facile eſt credendum, quod omnes Dd. quos ipſe allegat, *vbi ſupra*, pro ædicta opinio. communi negatiue eam teneant, niſi ſpecialiter videantur & legantur, licet aliqui ex his, quos refert, quos ipſe vidi, eam teneant. Inuenio etiam, quod idem Mencha. *d. §. 21. num. 247.* melius inſtructus tenet hanc opinionem noſtram affirmatiuam & eam communem eſſe dicit, alios pro ea referens, licet contrariam etiam dicat communem ex Boerio *deciſion. 3. nu.* 10. ſed inquit, priorem opinionem eſſe longe veriorem, per generalitatem *dict. cap. 1. de pact. in 6.* & per alia fundamenta, quæ ipſe ibi refert. Itaque ex ſupradictis & allegatis reſultat vera & communis opinio & bene probata & tenenda, quod generalis renuntiatio filii facta cum iuramento de hereditate patris, comprehendit eius legitimam, quia ſtante prædicta renuntiatione iurata, filius eam petere non poterit: quamuis partem negatiuam cum Iaſ. contra Deci. teneat etiam Celſus, *vbi ſupra, nu. 14.* Sed affirmatiuam tenet & dicit communem ex Rip. alios plures referens Mar. Socin. Iun. *conſ. 50. num* 14. *& ſeqq. lib. 2.* vbi dicit, de hoc non eſſe dubium, quando renuntiat etiam omni & cuilibet iuri quomodolibet ſpectanti, &c. Eandem opinionem affirmatiuam fundat & probat idem Mari. Socin. *conſ. 139. n. 24. & ſeqq. lib. 1.* & nouiſſime eam eſſe communem affirmat & ſequitur plures referens poſt huius operis primam editionem Franciſ. Bec. *conſil. 34. nu* 15. *lib. 1.*

Sed quia ipſe ſupra extendi *d. §. illud*, ad patrem renuntiantem generaliter hereditati filii, iuſtum erit, vt limitationem communem ſupradictam, quam poſuimus in filio, ſcilic. quando renuntiat cum iuramento hereditati patris, eam etiam ponamus in patre, ſcilicet, vt pater renuntians generaliter cum iuramento hereditati filii & eius ſucceſſioni, non poſſit petere legitimam ſibi in bonis filii debitam à iure, quæ hodie ſunt duę tertiæ partes ex tribus, *vt in l. 6. Taur.* Nam omnes Dd. ſupradicti ſolum loquuntur in filio iurante. Ipſe ex mente eorum extendo & idem teneo in patre iurante, cum in hoc caſu *d. §. illud*, idem ſit dicendum in patre, quod in filio. *vt ſupra dictum eſt*. Atque in terminis noſtris de patre vel matre renuntiante cum iuramēto hereditati filii, quod excludatur à legitima, tenet Mench. *in d. §. 17. num. 44. & iterū in d. §. 21. n. 134.* vbi *nu. 135.* ampliat etiam in tranſuerſalibus, quib. legitima debetur, & in dictis locis ampliat etiam noſtram communē opin. & tenendam aliis pluribus modis: & ideo eſt videndus. Et quamuis ipſe ibi *in d. §. 17.* exiſtimet, ampliationes ſupradict. per ipſum ibi poſitas eſſe contra mētem communis opinio. negatiuæ ſupradict. Sed addendum eſt, quod etiam ſunt de mente communis opinionis affirmatiuę ſupradicta, verioris & tenendæ: imo retenta prædicta communi opin. veriori affirmatiua à fortiori procedēt ſupradictę ampliationes.

Vltimo pro complemento huius cap. eſt notandum, quod cōmunis opinio ſupradicta affirmatiua limitatur vno caſu, ſcilic. quando filius ex prædicta renuntiatione iurata enormiſſime læderetur, quam opin. & limitationem teſtatur communem plures referens Dom. Anto. de Padilla *in l. 2. nu. 44. C. de reſcind. vend.* de quo ipſe dixi *in d. c. quamuis pactū*, remiſſiue & latiſſime *in rep. auth. ſacram. puberum, C. ſi aduerſ. vend.* ad ibi per me dicta me remitto.

Non ago hic, an pactum de futura ſucceſſione affirmatiuum vel negatiuum firmetur iuramento, ſed tantum an pactum generale renuntiationis hereditatis futuræ cum iuramento comprehendat legitimam, quia de illo dixi late *in d. c. quamuis pactum, in verb. improbet lex ciuilis, per totum, de pact. lib. 6.*

SVMMARIA.

1 *Mulier non poteſt pro alio regulariter intercedere, & ſi intercedat, obligatur mero iure: iuuatur tamen ope exceptionis Senatuſconſult Velleian. niſi certiorata de eo ei renuntiet.*

2 *Mulier, quæ pro alio interceſſit cum iuramento, an iuuetur beneficio Velleiani.*

3 *Tabellioni aſſerenti in inſtrumento, ſe certioraſſe mulierem de beneficio Velleiani ſibi competenti & ei renuntiaſſe, an ſit credendum.*

4 *Sed an hoc caſu requiratur, quod inſtrumento inſertus ſit tenor Velleiani, hic agitur.*

5 *Mulier an tuta conſcientia poſſit opponere beneficiū Senatuſconſulti Velleiani in caſibus, in quibus à iure ſibi competit.*

6 *Mulier ad hoc, vt poſſit vti beneficio Velleiani, requiritur, vt intercedat pro alio inſtrumento publico, cum ſubſcriptione trium teſtium, vel ſaltem eorum præſentia, nam alias non obligatur pro alio, & ſic non eſt opus ſibi d. beneficio.*

7 *Mulier ſi obligetur pro alio in ſcriptura priuata poſt ea recognita vel coram teſtibus, & renuntiet Velleiano, an teneat obligatio & renuntiatio Velleiani.*

8 *Generalis renuntiatio omnis beneficii legum an comprehendat Velleianum.*

9 *Caſus in practica contingens circa renuntiationem generalem omnis beneficii legum factam à muliere, quæ pro alio interceſſit.*

CAPVT XX.

De renuntiatione Velleiani.

MVlier non † poteſt regulariter pro alio intercedere (hoc eſt, fideiubere) & ſi intercedat, obligatio valet mero iure, iuuabitur tamen mulier ope exceptionis SCti Velleiani, *in toto tit. C. & ff. ad Velleian.* & probat expreſſe *l. 2. ad fin. tit. part. 5.* Sunt tamen plures caſus, in quib. hæc regula fallit, quorum aliquos refert Regia *l. 3. tit. 12. part. 5.* inter quos ille præcipuus ponitur, ſcilic. quando mulier renuntiat huic beneficio Velleiani certiorata de eo, de quo cum per illam l. Regiam ſit expreſſum, amplius dubitandum non eſt, quamuis de iure cōmuni ſuper hoc eſſet magna controuerſia Dd. & cōmunes opiniones inuicem contrariæ, *vt conſtat ex Greg. Lop. in l. illa Regia, & Anto. Gom. in 2. tom. c. de fideiuſſ. n. 16. & latiſſime omnium ex Dom. Antonio de Padilla in l. fin. n. 7. & ſeq. vſq. ad n. 18. C. de iuris & fact. ignor.* vbi latiſſime hanc materiam Velleiani legit. plurima tradens tam in theorica, quam in practica vtilia. Ideo videndi ſunt ipſi, ex quibus ſatis 1

Digitized by Google

apparet, hanc certiorationem, cum ſit ſolemnitas extrinſeca, non præſumi, niſi expreſſe de ea conſtet & de renuntiatione copulatiue.

2 Sed eſt † alius caſus potiſſimus, in quo mulier poteſt pro alio intercedere & fideiubere (non dico pro marito quia de hoc alibi ſeparatim agemus) ſcil. quando mulier fideiubens iuraret prædictam ſuam obligationem & fideiuſsionem, ſcil. de adimplendo illam, & non contrauenendo vlla ratione. Nam ſi renuntiet prædicto beneficio cum iuramento etiamſi certiorata non fuerit, dubio procul valere exiſtimo huiuſmodi fideiuſsionem, & excluſam fore mulierem ſic fideiubentem à beneficio Velleiani, vt eſt communis opinio omnium, *ſecundũ Couar. de pact. in 6.2 part. § 3.n.5.fol.86.col.1.* Idq; pro conſtituto tenent alii Dd. infra allegandi. Sed quod magis habendum venit, eſt, quod ſi mulier fideiubens pro illo cum iuramento, etiamſi non renunciet Velleiano, de eo certiorata ſit, excluditur ab eo beneficio, & non poteſt illo vti propter virtutem iuramenti, quod habet vim renuntiationis & certiorationis in hoc caſu, & quod actus valeat meliori modo, quo poſſit, *vt ſunt iura vulgaria.* Sed pro hac opinione duo potiſsimum faciunt, quibus non recte reſponderi poteſt, quamuis Dd. aliqui eis quibuſdam modis reſpondere conentur tenentes contrariam ſententiam, vt videbimus. Primum igitur fundamentũ, quod pro hac opinione affirmatiua adduci ſolet, eſt tex. *in c. ex reſcripto, de iureiur.* vbi mulier intercesſit cum iuramento pro alio, & præcipit Summus Pontifex, vt ſicut iurauit, eandem conuentionem cogatur adimplere: & ibi notat & tenet expreſſè gl. *verb. & vxorem. ad fin. & Bald. col.1.* Secundum fundamentum eſt ex text *in auth. ſacram. puberum, C. ſi aduerſ. vendi. & in c. cum contingat, de iureiur. & in c. quamuis pactum, de pact. in 6.* vbi iuramentũ confirmat actum alias in ſe nullum, & omnino prohibitum: ergo à fortiori confirmabit in propoſitio fideiuſsionem mulieris iuramentum, cum illa non ſit iure communi nec Regio omnino prohibita, ſed imo multis caſibus permiſſa *vt ſupra viſum eſt.* Præterea cum ipſa fideiuſsio ſimplex mulieris ſit valida ipſo iure regulariter, licet beneficio Senatuſcõſulti Velleiani mulier liberetur ab obligatione & ſolutione promiſſa, merito quod iuramento irreuocabiliter obligetur. Et ita hanc opinionem affirmatiuam tenet etiam Bar. *in l ſi quis pro eo, num. 11. ff. de fideiuſſ. & Alex. conſ. 146 per totum, lib. 7.* & tenent plures relati per Tiraq. *in præfatione l. ſi vnquam, nu. 136. C. de reuoc. donat, ſequitur etiam And. Alciat. alios referens in d. c. cum contingat. n. 90. ſecundum meam impreſſionem.* Hanc etiam opini. tenet ſimpliciter Aaron. Gom. *c. de reſtit. min. nu. 26. verſ. quarto infertur, & idem c. de fideiuſſ. nu. 17. ad fin.* & hanc plures Dd. alleg. ms teſtatur communem Couar *vbi ſup. d. n 5* hunc teſtatur eſſe intellectum magis communem *d. c. ex reſcripto. Marc. Ant in tracta de virib. iuram. nu. 31. vol. 5. tract. diuerſ. Doct. fol. 1 c. ad fin. & 21. in princ.* Hanc etiam opin. ſequitur cum Alex. Greg. Lop. *in d l. , in glo. ſabidora.* Hanc etiam opin. communem appellat plures referẽs & eam late probans Men hac. *de ſucceſſ. creat. §. 18 num. 61.* Hanc etiam opin. teſtatur communem eam ſecutus Domin. Anto. de Padilla *in d. l fin. n. 12.* vbi limitat Menchac. quẽ refert, §. 18 *n* 158. quando mulier prius iuraſſet non fideiubere, & poſtea fideiuſsit cum iuramento, nam tunc non tenet ſecundum iuramentum, quia primum iuramentum concordat cum iure communi Et ita eſt tenẽdum cum hac opinion. communi affirmatiua, quamuis contraria opinio negatiua etiam ſit communis, & eam teneant plures Dd. vt conſtat ex Tiraq. *n 151 Coua. Mẽch. & Dom. Ant. de Padilla, vbi ſupra.* Et licet ipſe Couarru. ibidem hanc partem negatiuam magis iuri & rationi conſonã eſſe dicat & eam ſequatur referens prædictas duas communes opin. contrarias nouiſsime, poſt huius operis primam editionem, Matienco *in l 9 gl 1 tit. 3. lib. 5. nouæ collect. Regiæ.* Et pro hac tenenda communi opinione affirmatiua facit communis illa & verior opinio, quam tenui *in d. auth. ſacram. pub. n. 27. & ſeq.* ſcil. quod iuramentum in caſu illius text. confirmet omnio actum, quamuis adultus iurans non fuerit certioratus de beneficio reſtitutionis minoribus conceſſo, licet in hoc vltimo contraria etiam opinio ſit communis, ſed præcedens in vtroq; affirmatiua opinio eſt verior & meo iudicio communior & tenenda.

Sed † pro complemento huius capit. aliqua notabilia in materia hic tradam, breuiter tamen. Et primo, quod quando mulier abſque iuramento renuntiat beneficio Velleiani, & aſſeritur in inſtrumento, tabellionem eam certioraſſe de hoc beneficio, hoc ſufficere, & ſtari debere notario hoc aſſerenti, *vt tenet Cynus in l fin. num. 4. C. ad Velleian. & cum Alber. & Alexan. tenet Gregor. Lop. in d. l. 3. in gloſſ. ſabidora, tit. 12. part. 5.* quam opinionem ſequitur & dicit communem ex teſtimonio aliorum Couar. *lib. 2. variar. reſolu. c. 13. n. 7. in princ.* vbi dicit cautius eſſe, quod ipſe tabellio expreſſim ſcribat ipſius iuramenti formam & ſolemnitatem, vt res in tuto ſit, nec aliquod dubium habeat: quod ipſe intelligo hoc modo, ſcil. quod in inſtrumento dicatur, quod mulier fuit certiorata per me infra ſcriptum notarium de beneficio Velleiani, quod loquitur in fauorem mulierũ & habet, quod mulier non poſſit ſe obligare pro alio, & hoc ſciens ei renũtiauit. Nam ſi certioratio hoc modo ſcripta & extenſa ſit in inſtrumẽto, prout hodie communiter fit per omnes tabelliones, res erit abſq; dubio: & ita Cynus *in l. fin n 2. C ad Velleian.* tenet verius eſſe, quod tenor Velleiani debet exprimi & ei expreſſe debet renuntiare. Eandem quoque ſententiam, quod ſtetur inſtrumento, quo ſimpliciter aſſeritur, mulierem certioratam fuiſſe de hoc beneficio Velleiani, teſtatur communem eam ſecutus plures referens Dom. Ant. de Padilla *in d. l. fin. n 5.* Vltra quos inuenio, quod articulũ hunc latiſſime examinat Iaſ. *in l ſi duo patroni, §. idem Iulianus, n. 19. & pluribus ſeqq ff de iureiur.* vbi refert in hoc duas communes opiniones contrarias, & ipſe tenet, quod non præſumatur hoc caſu pro tabellione: præfatus dubium eſſe articulum hunc, & ſe conſultum noluiſſe reſpondere, ſed vt dixi, communiter extẽditur dicta certioratio modo ſupradicto vel alio ſimili & æquipollenti. Et hoc modo confecto inſtrumento ſemper vidi practicari, vt tam in iudicio quã extra detur integra fides inſtrumento huiuſmodi, & exſequatur cõtra mulierem fideiubentem, & non admitti exceptionem, nec beneficium Velleiani, quia ipſa potuit certiorata ei renuntiare, *vt in d l. Reg. 3. expreſſe cauetur.* Sed hæc certioratio nullo alio modo aptius fieri poteſt, quam quo ſupra dixi: & ita eſt intelligenda materia hæc.

4 Si tamen † inſtrumentum reperiatur confectum, in quo tantum notarius diceret, ſe mulierem certioraſſe de prędicto beneficio, & quod adhuc ei renũtiauit, non expreſſo tenore beneficii, adhuc exiſtimarem validam eſſe hanc renuntiationem Velleiani, & credendum fore tabellioni ſuper hac renuntiatione, cum inſtrumentum ſit publicum & ſolemne cum teſtib. *vt in l. cum precib. C. de probat. & in § item verborum, Inſtitut. de inutil ſtipul.* & quia l. Regia tantum requirit, quod mulier certiorata de hoc beneficio ei renũtiet, nec enim requirit, quod in inſtrumento apponatur forma certiorationis, nec tenor eius, quod cõtinet beneficium hoc, præſertim cũ hæc opinio ſit communis, quicquid alias Iaſ. in contrarium dixerit.

Præterea eſt notandum, † quod in caſibus, in quibus mulier poteſt opponere hanc exceptionem Velleiani, prout poteſt regulariter de iure, id poſſit etiam facere in foro conſcientiæ, hoc eſt, vt cum bona conſcientia poſſit vti beneficio hoc Velleiani, *vt cum Bart. Abb. & alÿs tenet Ant. Gomez. d. c. fideiuſſ. n 16. & idem in l. 3. Taur. n. 124.*

Vltimo eſt † aduertendum pro intellectu ſupradictorum, quod ad hoc, vt omnia dicta & diſpoſita de SCto Velleiano & de eius renuntiatione habeant locum, requiritur, quod mulier intercedat pro alio in inſtrumento publico, ſubſcripto à trib. teſtibus: quia tunc remanet mulier

mulier obligata ipſo iure, & tamẽ poteſt opponere exceptionem Velleiani, ſi ei non renuntiauerit, poſtquã fuerit certiorata ipſius. Quia alias ſi in inſtrumento publico cum ſubſcriptione trium teſtium ſe non obliget pro alio, ſed in alia ſcriptura priuata, vel alio modo pro alio intercedat, ipſa reſeruatur illæſa, quia non obligatur, ac proinde non eſt neceſſaria Velleiani renuntiatio, & ſi renuntiet, nihil faciet, quia non eſt obligata, & cum non ſit obligata, non poteſt conueniri vllo modo.

Hæc eſt noua deciſio text. *in l. antiqua. §. fin. C. ad Vellei.* cuius hic eſt verus ſenſus & intellectus ſecundum Bulg. & amicus literæ. Quod eſt notandum, quia prima facie videtur textus ille contrarium probare, imo quod ſolemnias illa, de qua in illo text. ſcilic. inſtrumenti publici, cum ſubſcriptione trium teſtium tantũ videatur requiſita ad excludendam mulierem pro aliis intercedentem à Velleiano, & quod tunc demum poſſit eo vti, quando obligatur abſque illa ſolemnitate. Sed verus intellectus illius textus eſt præcedens, vt conſtat ex illo textu, cuius verba ſunt hæc, quæ hic ponere libuit, vt rectius percipiatur & intelligatur, ne ab hinc aliquis decipiatur in eius intellectu. Ne autem mulieres perperam ſe pro aliis interponant, ſancimus, non aliter in tali eas contractu poſſe pro aliis ſe obligare, niſi inſtrumento publice confecto, & à tribus teſtibus ſubſignato, accipiant homines à muliere pro aliis confeſſionem: tunc etenim tantummodo eas obligari, & ſic omnia tractari, quæ de interceſſionibus fœminarum, vel veteribus legib. cauta, vel ab Imperiali auctoritate introducta ſunt. Sin autem extra eandem obſeruationem mulieres acceperint intercedentes, pro nihilo habeatur huiuſmodi ſcriptura, vel ſine ſcriptis obligatio, tanquam nec confecta, nec penitus ſcripta, vt nec SCti auxilium imploretur, ſed ſit libera & abſoluta, quaſi penitus nullo in eadem cauſſa ſubſecuto. Ex cuius textus litera huius intellectus prioris veritatem iam facile percipies, ibi: *Tunc etenim tantũmodo eas obligari,* vbi clare probatur, quod ſi mulier intercedat pro aliis, aliter quam per ſcripturam publicã ſubſignatam trib. teſtibus, nullo modo obligetur: quod clarius oſtenditur infra in verſic. *ſin autem extra eandem obligationem,* præcipue ibi: *Pro nihilo habeatur huiuſmodi ſcriptura vel ſi ſcriptis obligatio, tanquam nec confecta, nec penitus ſcripta, vt nec Senatuſconſulti auxilium imploretur, &c.* Et quod quando obligant ſe mulieres cum prædicta ſolemnitate inſtrumenti publici, cum ſubſcriptione trium teſtium, remaneant ipſo iure obligatæ, & poſſint ſe iuuare Velleiano, probatur in illis verbis: Tunc etenim tantũmodo eas obligari, & ſic omnia tractari, quę de interceſſionibus fœminarum vel veteribus legibus cauta (hoc eſt, quod tali caſu obligentur ipſo iure) vel ab Imperiali auctoritate introducta ſunt, hoc eſt, quod hoc caſu cũ ſint mero iure obligatæ, habeant locum introducta ab Imperatoribus Velleiano & Iuſtiniano (ſcilicet, quod concedatur prædictis mulieribus ſic obligatis ipſo iure beneficium Velleiani.) Et dum text. *in dicto §. ne autem,* dicit confeſſionem, intellige, id eſt, interceſſionem, *ſecundum Cynum ibi & Salycetum.* Ea ita exiſtimo hunc Bulgar. contra Martinum intellectum eſſe veriſſimum ad illum tex. & tenendum, quem dicit veriorem gloſſ. 1. ibi & ſequitur Cynus optime declarans & breuiter: eundem etiam ſequitur Bartol. *ibi in ſecunda lectura,* & idem *in l. fin. eodem tit. n. 2. & 3.* dicens, quod mulier intercedens extra illam ſolemnitatem *dict. § fin.* non tenetur, *vt ſupra viſum eſt,* licet renuntiaſſet Velleiano. Et eſt ratio, quia illo tunc non iuuatur, cum non ſit obligata, quia Velleianeum præſupponit obligationem, & contra illam datur, vt ab ea liberet mulieres, quarum fauore emanauit & introductum fuit. Hunc etiam intellectum ſequitur Bald. *Ibid.* ſubdens rationem, quare requiratur prædicta ſolemnitas ad obligandas mulieres, ſcilicet, quia non ita de facili mulier decipitur interueniente tabellione, & tribus teſtibus conſignantibus, nec ita faciles ſunt mulieres ad conſentiendum, cum inſtrumento ſe pro aliis obligant, ſicut quando inſtrumentum non interuenit. Quia ergo facilior & fragilior ſine inſtrumento inuenitur, ideo mulieri ipſo iure etiam ſubuenitur ſecundum Baldum. Hunc eundem intellectum & rationem Bald. ſequitur Salycet. *in dict. §. ne autem,* dicens eſſe verum intellectum, & quod eum tenent gloſſ. & Doctores, & quod minime ſunt mutanda, quæ certam interpretationẽ habuerunt: & ibi ſatiſfacit motiuis Martini alio modo intelligentis illum text. ſequitur etiam Greg. *in l. 3. tit. 12. part. 5. in gloſſ. renuntiando, ad finem,* vbi limitat intercedente iuramento, cum Paulo de Caſtr. & Bald. quos refert: & illud de iuramento tenet idem Baldus *in dicto §. ne autem, nu. 2.* Itaque hic intellectus Bulgar. eſt communis & tenendus. Sed eſt aduertendum, quod hodie de generali conſuetudine non requiritur, quod prædicti tres teſtes ſe ſubſcribant in inſtrumento, ſed ſufficit, quod tabellio teſtimonium perhibeat de eorum interuentu, ad hoc, vt procedat text. ille *in dict. §. final. vt tenent in dict. l. antiqua, Paul. num. 5. Salycetus numer. 6.* & eſt veriſſimum & practicatur in hoc regno. Quia attento iure Regio non requiritur, quod teſtes contractus ſcripturæ publicæ ſubſcribant ei, ſed tantum quod intercedant, & quod tabellio fidem præſtet de eorum præſentia: & ita vtitur & fit quotidie. Itaque ex ſupradictis infertur manifeſtiſſime, quod renũtiatio Velleiani non habet locum, niſi fiat in ſcriptura publica, in qua interueniant tres teſtes, & in ea ſe obliget mulier, & certiorata de hoc beneficio ei renuntiet.

Vnde † ſi mulier ſe obligaret & renuntiaret Velleiano in ſcriptura priuata, quæ poſtea recognita fuiſſet per mulierem in iudicio, quo caſu efficitur publica ſcriptura attento iure huius regni, vel etiamſi comprobaretur per teſtes, nec remanebit obligata mulier, nec renuntiatio Velleiani aliquid operabitur, cum ipſum tunc non competeret, quia mulier nullo modo obligata fuit ex prodicto inſtrumento priuato ab initio, licet poſtea efficeretur publicum per recognitionẽ iudicialem ipſius mulieris, quia ab ipſo (hoc eſt, tempore obligationis) requiritur, quod inſtrumentum, in quo ſe obligat mulier pro alio, ſit publicum: & cum tribus teſtibus. Et hæc forma ſubſtantialis requiritur ab illa l. cum decreto irritante, ſcil. quod ſi aliter factum ſit, nullo modo obligetur mulier, vt expreſſiſſime conſtat ex illo text. Itaque ſi in alia ſcriptura quam publica & cum tribus teſtibus ſe obligauerit mulier pro alio, nulla ſit huiuſmodi obligatio, & pro non ſcripta nec confecta habetur, & non habet locum Velleianum. Et ita eſt tenendum, quod mulier non poſſit ſe pro alio regulariter obligare, nec fideiubere verbo coram teſtib. licet mille, nec etiam in inſtrumento priuato, cum teſtibus, licet poſtea recognoſcatur per ipſam in iudicio, vel comprobetũ teſtibus & quod ſi ſe his modis obliget, obligatio ſit nullius momenti, & non ſit neceſſarium Velleianum. Sed ad hoc, vt mulier efficaciter obligetur pro alio, debet intercedere in inſtrumento publico coram tribus teſtibus confecto, & debet certiorari de Velleiano & ei renuntiare, alias nullo modo tenebitur cum effectu, ſi opponat exceptionem Velleiani, quando eſt obligata in inſtrumento publico tribus teſtibus confecto: Nam ſi aliter intercedat, obligatio erit nulla, *vt ſupra eſt dictum.* Quod valde notandum eſt in practica: quia prima facie quilibet diceret contrarium, ſci. quod mulier obligans ſe pro alio coram teſtibus renuntians Velleiano, vel in inſtrumento priuato poſtea recognito, vel teſtibus comprobato, efficaciter teneretur, & tamen contrarium eſt verius & iure approbatum. Bene verum eſt, quod Gregorius Lopez. *in d. l. 3. in gloſſ. renunciando, ad fin.* inquit, quod cum hodiè diſpoſitio, *d. l. antiqua. § final.* non reperiatur approbata illo iure Partitarum, forte ſufficeret renuntiatio prout in illa l. Regia dicitur, licet fiat ſine iuramento: inquit tamen, quod tutius erit, quod in inſtrumẽto fiat fideiuſſio & renuntietur cum iuramento modo per eum dicto.

Ipſe

Digitized by Google

Ipſe vero non ſolum tutius puto hoc, ſed imo neceſſarium etiam hodie, ſcilicet, quod fideiuſſio & renūtiatio fiat in inſtrumento publico, interuenientibus in eo tribus teſtibus, iuxta formam, *d, l. antiqua*, §. *ne autem*. Quia ll. Regiæ Partitarum debent intelligi & declarari per ius commune, cum quo ipſæ vt plurimum concordant, vt ipſe Gregor. alibi dicit, quia non eſt nouum, vt ll. poſteriores intelligantur per priores, *vt in l. ſed & poſteriores. ff. de legibus.* Quia correctio non habet locum, niſi quando expreſſe fit: quod enim non mutatur, quare ſtare prohibetur? *vt in l. ſancimus, C. de teſtament. & in l. præcipimus. in fin. de appellat. cum ſimil.*

Ex quibus omnibus ſupradictis in hoc c. ipſe infero, dubiam mihi videri determinationem Bar. *in l. ſi quis ſub conditione, n.* 21. *ff. de teſtament. tut. & eiuſdem in authentic. matri & auiæ nu.* 14. C. *quando mul. tute. offic. fung. poſſ.* quem refert cum eo tranſiens Alex. *conſil.* 146. *n.* 3. *vol.* 7. vbi dicit, quod in caſu dictorum iurium, ſcil. dict. authenticæ *matri & auiæ*, cum ſimilibus ſufficit, quod mulier renuntiet generaliter omni beneficio, nec eſt neceſſe, quod exprimatur ſpecialiter de Velleiano, quia illud eſt beneficiū, & ideo includitur ſub illa generali renunciatione Itaq; ſecundum hoc ſequitur, quod in quacunq; cauſſa ſe obliget mulier pro alio in caſibus, in quib. habet locū exceptio Velleiani, ſufficit ad hoc, vt locū nō habeat, quod renuntietur generaliter omni legū auxilio & beneficio, nec opus ſit, vt ſpecialiter renuntietur Velleiano. Quæ determinatio ſi vera eſt, maximi habenda eſſet pro limitatione totius materiæ Velleiani: & eam ſequuntur alii doct. relati per Tiraq. *in præfat. l. vnquam, n.* 121. *C. de reuoc. don.* vbi ſe nō determinat in hoc articulo, & refert plura ſimilia pro hac opin. Sed, ſalua pace tanti viri ipſe exiſtimo ſuam præd. opin. nō eſſe veram, & contrarium omnino tenendum eſſe, imo quod requiratur ſpecialis renuntiatio Velleiani in certioratione ipſius, nec ſufficiat generalis renuntiatio omnium beneficiorū, imo ea non obſtante, poterit mulier, ſiue in caſu *d. auth. matri, & auiæ*, ſiue extra, opponere præd. exceptionem Velleiani, & audienda erit. Quæ opinio probatur apertiſſime eo omnib. ſupradictis, præcipue ex communi opinione quā tradunt Dd. ſup. *in princ. huius c. allegati*, quæ habet, quod ita demum valet renuntiatio Velleiani facta per mulierem, ſi ipſa fuerit certiorata de beneficio & eius tenore ſibi competenti, & non alias: quod etiam expreſſe probatur *in d. l. Regia* 3. *tit.* 12. *par.* 5. Ergo ſi hoc ita ſe habet, quomodo poterit generalis renuntiatio beneficiorum comprehendere beneficium hoc Velleiani, cū vltra renuntiationē requiratur ſpecifica certioratio ipſius beneficii: quæ quidem ſpecialis certioratio, beneficii non interuenit in generali renuntiatione beneficiorū, quia ſi interueniſſet, iam expreſſum eſſet beneficiū hoc. Secundo hæc opinio aduerſus Bar. probatur: quia tex. *in d. auth, matri & auiæ, & l.* 3, *tit.* 16. *par.* 6. quæ illi authenticæ conſonat, expreſſe requirunt pro forma, quod mulier renuntiet ſecundis nuptiis, & Senatuſc. Velleiani auxilio, vt conſtat ex illis legibus apertiſſime, & etiam id regulariter probatur *in d. l.* 3. *tit.* 12. *part.* in illis verbis, *La tercera es, quando la muger fueſſe ſabidora è cierta, que no podia ni deuia entrafiador, ſi deſpues lo ſizieſſe renunciando de ſu grado, è deſamparando el derecho que la ley les otorgo à las mugeres en eſta razon:* Ecce ergo l. expreſſiſſimam requirentem ad hoc, vt mulier hoc beneficio Velleiani vt non poſſit, quod ſpecifice de eo certioretur (hoc eſt) de eius tenore, & præterea ſpecialis renuntiatio ipſius ibi, *en eſta razon*, & ſic ore proprio debet renuntiare Velleiano. Sed quādo lex, vel alia quælibet diſpoſitio requirit ſpecialem renuntiationem, non ſufficit generalis, *vt in l. ſi quando*, §. *illud, & §. & generaliter, C. de inoff. teſtam.* Pro hac etiam opin. facit, quia beneficium, quod alicui conceditur à lege ratione exuberantis fauoris, requirit ad excluſionem ipſius ſpecialem renuntiationem *per tex. in l.* 1. *ff. ſi quis in ius voc. non ier. vbi gl. & Bal. ante fin. id notant.* Sed & ſunt pro hac opinione alia plura fundamenta, quæ conſtant ex Tiraq. *vbi ſupra, n.* 122. *& ſequentib.* Et ita merito Salic. *in d. auth. matri & auiæ. n.* 16. dubitauit de doctrina Bart. ibi, ex eo quod ſpecialiter & pro forma requiratur in auth. renuntiatio Velleiani, licet extra caſum illum videatur tranſire cum Bar. opinio. Contrarium etiam tenent Bal. *in d. l.* 1. *in* 1. *lectura ante fin. ff. ſi quis in ius voc. non ier.* & hanc ſecundam opinionem exiſtimo ipſe veriſſimam, & tenendam per omnia ſuprad. Nec ei obſtant quæ tradit Tiraq. *vbi ſupra*, pro prima opinione, quia illa procedunt & loquuntur, vbi in iure nō reperitur expreſſum, quod requiratur ſpecialis renuntiatio: ſed in noſtro caſu eſt ſecus, quia ſecundum communem opin. de iure cōm, & per l. partitæ requiritur ſpecialis certioratio & renūtiatio Velleiani, *vt ſupra eſt viſum*: Ergo non ſufficit generalis, quia alias daretur vnum maximū abſurdum & inconueniens, ſc. quod hodie Velleianum nihil faueret mulierib. & quod abſq; renuntiatione & certioratione ipſius mulieris ab eo excluderētur, ſi ſub generali renūtiatione beneficiorum comprehenderetur; quod minime eſt dicendum & contrarium quotidie videmus.

Vnde † vidi dubitari de quodam caſu in practica cō- 9
tingente. Mulier quædam dedit mandatum ſpeciale publicum in forma cuidam procuratori ad illam obligandam pro alio, & cum facultate renūtiandi omnibus beneficiis à iure ſibi cōpetentib. quæ ipſa ex tunc renuntiauit, non tamen expreſſit Velleianum: poſtea procurator hic obligauit præd. mulierem virtute d. mādati ſpecialis coram tabellione publico & teſtibus requiſitis, & fecit obligationem publicam in forma, cum renuntiatione Velleiani, & aliorum iurium, & beneficiorum ipſi mulieri à iure competentiū: dubitatum fuit, an his non obſtantib, mulier hæc poſſit ſe iuuare Velleiano, quandoquidem expreſſe ei non renuntiauit? quod quidē ipſa mulier allegauit, & oppoſuit in ſuū fauorē aduerſus exſequutionē præd. obligationis fideiuſſoriæ, aſſerens ſe præd. beneficio Velleiani minime renuntiaſſe, nec mādaſſe procuratori renuntiare d. beneficio ſpecialiter, ſicut requirebatur nec fuiſſe certioratam de eo, & requiri ſpecialem certioratione & renuntiationem ipſius ore proprio, per omnia ſuprad. & non ſufficere generalem. Rurſus ab aduerſa parte actoris allegabatur, ipſam mulierē renuntiaſſe generaliter omni legum auxilio & beneficio, & mandaſſe procuratori, vt renūtiaret omni iuris beneficio pro ſe introducto, ſub qua renuntiatione comprehenſum fuiſſe Velleianum iuxta ſup. d. opin. & determinationem Bart. præcipue cum eius procurator adimplendo facultatem ſibi generaliter datam in mandato, renuntiauit expreſſe. Velleiano: item etiā quia ipſa mulier iam certiorata erat in aliis contractib. de hoc beneficio Velleiani, in quib. intercedens pro aliis certiorata fuit, & ei renuntiauit, & ideo non potuiſſe in hoc caſu allegare ignorantiam ipſius *iuxta notat. per Barto. in l. ſi. in* 2. *lect. C. ad Vell.* Nihilominus pronuntiata fuit per Regios auditores ſententia in hac cauſſa in fauorem d. mulieris, prout audiui & fuit publicū abſq; cōtradictione. Quia re vera non renuntiauit expreſſe mulier hæc Velleiano, prout ſpecialiter requiritur, nec fuit certiorata in hoc contractu, ſicut etiā requiritur. Nec ſufficit quod in aliis contractibus anteriorib. fuerit certiorata, quia in illis, in quibus fuit ſpecialiter certiorata de pręd. beneficio, & ei renūtiauit, ſibi præiudicauit. In hoc autē contractu (hoc eſt, mandato ad ſe obligandū, in quo nec fuit certiorata ſpecialiter, nec ei renuntiauit expreſſe, prout de iure requiritur, minime ſibi præiudicatū fuit: quia renuntiatio eſt ſtricti iuris, & non ſe extendit vltra expreſſa, *vt tradit plures allegans Tiraq. in præfat. d. l. ſi vnquam n.* 128. Nec ad rem facit ſpecialis renuntiatio Velleiani à procuratore facta, quia exceſſit in eo fines mandati, ac per conſequens præd. renuntiatio fuit nulla. *vt prob. tex. in l. diligenter, ff. mandat. & in l. ſi procurator, C. de procurat. & in l.* 11. *tit.* 10. *lib.* 1. *for, & l,* 19. *tit.* 5. *par.* 3.

Digitized by Google

SVMMARIA.

1 *Vir non tenetur dare vxori fideiuſſorem ſeruandæ dotis, non obſtante l. vel conſuetudine contrarium diſponente, nec ſponte datus fideiuſſor hoc caſu tenebitur.*

2 *Rationes ſupradicti aſſignantur, & intelligitur text. in l. 1. C. ne fideiuſſ. dot. den.*

3 *Communis intellectus, l. 1. C. ne fideiuſſ dot. dentur, eſt quod maritus non tenetur dare fideiuſſorem dotis conſeruandæ.*

4 *Vir bene poteſt recipere fideiuſſorem dotis ſibi ſoluendæ.*

5 *Maritus an poſſit dare pignora vxori pro dote ſua conſeruanda? & quomodo hoc intelligatur.*

6 *Coniuncti an poſſint dari & obligari tanquam duo rei & fideiuſſores mariti pro dote ſeruanda.*

7 *Soluto matrimonio bene poteſt dari fideiuſſor per maritum dotis reſtituendæ, imo eum tenetur dare.*

8 *Maritus & eius filij an ſoluto matrimonio teneantur ſatiſdare de dote reſtituenda aueniente termino, & dilatione legali ipſis conceſſa ad ſolutionem dotis?*

9 *Dotem accipere pro marito poteſt alius, & ſe obligare.*

10 *Duo rei debendi an poſſint pro dote reddenda conſtitui, & quomodo hoc intelligatur.*

11 *Fideiuſſor dotis reſtituendæ an poſſit dari.*

12 *Extraneus dans dotem non poteſt petere, nec recipere ſatiſdationem à marito, ſicut nec vxor vel eius pater dans dotem hoc poſſet.*

13 *Renuntiari non poteſt per fideiuſſores huic iuri prohibitiuo.*

14 *Cum iuramento tamen bene poteſt huic iuri renuntiari.*

15 *Fideiuſſor cum renuntiatione d. iuris prohibitiui iurat obligatus pro dote reſtituenda, licet petat & obtineat relaxationem iuramenti, remanebit tamen obligatus ratione iuramenti.*

16 *Fideiuſſor, qui cum iuramento obligauit ſe pro dotis reſtitutione tenetur quidem, licet non renuntiauerit dicto iuri prohibitiuo.*

CAPVT XXI.

Ne fideiuſſores dotium dentur.

1 VIR Non † tenetur dare vxori fideiuſſorem ſeruandæ dotis non obſtante lege vel conſuetudine contrarium diſponente: Nam talis lex vel conſuetudo aboletur *text. eſt in l. 1. C. ne fideiuſſ. dot. dentur.* Imo ſi maritus ſponte dederit fideiuſſorem ad ſuprad. effectum non valebit præd. fideiuſſio & obligatio, *vt in l. 2. C. eod. tit.* eſt communis opinio, licet Cynus & alij teneant cõtrariũ, *ſecundum Ant. Gom. in l. 53. Taur. nu. 26.* tenet gl. magna *in d. l. 1. in verſ. item ſi ipſe vir dat an teneatur fideiuſſor? videtur, quod non per l. iſtam & ſequentem.* Quam opin. teſtatur communem Io. Oroſc. *in l. ius publicum, num. 4. ff. de pact.* & eſt communis, & ab ea non recedendum in deciſiuis, *ſecundum Bald. Nouell. de dote, 6. parte, priuileg 21. n. 5.* vbi late in puncto iuris defendit contrarium.

2 Cuius rei † ratio colligitur ex *d. l. 1. in verſ. ſi enim,* quia cum mulier ſe ipſam & dotem ſuam patri mariti credidit, iniuſtum eſt, vt ab eo fideiuſſorem, vel alium interceſſorem exigat, ne cauſſa perfidiæ in connubio eorum generetur. Cuius rationis intellectus triplex aſſignatur per Doct. quos refert Io. Oroſc. *in d. l. ius public. nu. 2. ff. de pact.* vbi inquit, quod plerique doctorum ſic interpretantur perfidiæ occaſionem preberi, quia vxor non videtur confidere de marito, quæ ſe illi credidit, cui fideiuſſores pro dote dantur: & hic intellectus conſtat ex litera *d. l. ſecundæ,* & eſt ei amicus Bar. vero *in l ſi conſtante, §. quoties. ff. ſolut. mat.* perfidiam potius in eo eſſe affirmat, quod hoc facto vxoris maritus velut ſeruus ſit creditoris, *argum fideicomm. §. ſi rem ff. de leg. 3. & l. 3. cum gl. 1. C. de nouat.* Adde bonam gl. approbatam, *vt alibi diximus in l. regulariter, verbo, ius. ff. de peti. hered.* And. Alc. *lib. 4. parerg. iur. c. 26.* perfidiam in propoſito ad thori fidẽ retulit: facile n. futurum, vt mariti in vxorem pudicitiam conuiuerent, dum fideiuſſoribus quos de dote darent, morem gerere in hoc ipſi vellent. Idem clarius dicit idem Alciat. *in cap. cum contingat, num. 108. ad fin. de iureiur.* ſcil. quia maritus, vt reperiret fideiuſſorem, & ne ab eo dos auferretur, aliqua diſſimularet contra fidem coniugii. Sed & alias duas rationes & intellectus rationis principalis ſupradictæ inuenio aſſinari per Couar. *de pactis in 6. 2. part. §. 2. nu. 9 fol. 81.* prohibitionem iſtam ſcil. proceſſiſſe à quadam honeſtate congrua, & æquitate, quæ dictat, ab eo, cui vxor committitur, cuiuſque poteſtati traditur abſque vlla alia cautione, quam quæ à natura ineſt, non eſſe fideiuſſoriam cautionem dotis, & rerum dotalium exigendam, cum hæ ſiñt multo minoris æſtimationis, quam ipſius vxoris perſona. Secunda ratio eſt, ne forſan contemta viri fides cauſſa ſit, vel ſaltem occaſionẽ præbeat alicuius odii inter maritum & vxorem. Mihi vero prior intellectus magis placet, licet ceteri non ſint contemnendi.

Hoc ſic † præhabito, communis intellectus d. l primæ eſt, quod maritus non tenetur dare fideiuſſorem dotis conſeruandæ, *ſecund. Io. Oroſ. vbi ſupra, d. n. 2. ad fin.* & an d. l. 1. reprobans conſuetudinẽ in hoc contrariam, videatur reprobare etiam futuram, vidẽdus eſt latiſſime Bal. Nouel *de dote 6. part. priuileg. 21. n. 19. fol. 17.* & Anton. Gomez *in l. 53. Taur. nu. 26. ad fin.* 3

Sed antequam ad noſtram quæſtionem de iuramẽto condeſcendamus, vt materia hæc in tranſitu, breuiter & reſolutiue declaretur, referam plures limitationes & declarationes in propoſito admodum vtiles in practica: quia iam vidi in iudicio litem agitari in hac materia.

Et primo † quod è conuerſo vir ipſe bene poteſt recipere fideiuſſorem dotis ſibi promiſſæ ſoluẽdæ, *vt probat tex. in l. cum dotis ff. ſolut. mat.* quem ita intelligit gl. 2. *in prin in d. l. 1.* & eſt communis opinio & intellectus, *ſecund. Bal. Nou. vbi ſupra, n. 9 fol. 16. & Ant. Gom. in l. 53. Taur. n. 26.* quia hoc caſu ceſſat ratio *d. l. ſecundæ,* & ita ſit quotidie, nam petuntur, & recipiuntur à marito fideiuſſores, & principales correi ſoluendæ dotis. 4

Secundo † eſt aduertendum, quod maritus bene poteſt dare pignora vxori pro dote ſua conſeruanda, quia cum omnia bona ipſius mariti ſint tacite hypothecata pro reddenda dote, vt ſunt iura vulgaria, nil mirũ quod maritus aliqua bona pro hoc pignori dare poſſit. Ita tenet gl. 2. *in d. l. 1. in verſ. Secundo quid de pignore?* vbi hoc limitat, ſi ab extraneo amico mariti detur pignus: quia cũ hoc caſu iſte extraneus habeatur loco confideiuſſoris, imo à fortiori cum melius ſit pignori incumbere, quam inperſonã agere, merito quod non valeat pignoris conſtitutio ab extraneo pro marito facta dotis conſeruãdæ. Hanc gl. opin. ſequitur Bar *in l. 2. n. 1. C. eod. ti.* vbi hoc intelligit verum, quando vir dat pignori bona ſua; ſecus ſi daret pignori bona extranei, quia tũc eſſet eadem ratio quæ in datione fideiuſſoris. Et hanc limitationem ad *d. l. 1.* ut non procedat in pignore dato à marito, teſtatur communem Bald. Nou. vbi ſup. *n. 10.* vbi hoc dicit eſſe verum in hypotheca, ſecus in pignore tradito, cum tũc militet ratio perfidiæ, & ſic intelligendus eſt Bar. *in d. l. ſi conſtante, §. quoties, nu. 3. ff. ſolut. matr.* & ita etiam conſtat ex verbis Bart. *in d. l. 2.* 5

Tertio * eſt aduertendum, quod præd. *l. 1. Cod ne fideiuſſ. dot. dentur,* fallit in coniunctis perſonis, vt puta patre vel fratre, hi n. bene poſſunt dari & obligari tanquam duo rei & fideiuſſores mariti, *ſecund. Paul. de Caſtr. in l. ſi cũ dotem, §. transgrediamur, nu. 5. ff. ſolut. matr.* tenuit prius Bar. *in d. l. ſi conſtante, in prin. ff. ſolut. mat. n. 34. & 35.* & ibi Paul. *n. 14.* dicens quod de facto ita ſeruatur, ſequitur etiã Iaſ. *ibi, nu. 49.* vbi refert Bart. alibi ita tenentem. tenet etiam Palarius Rub. *in repet c. per veſtras, §. 32. nu. 1. de donat. inter vir. & vxo.* qui eſt omnino videndus in hoc articulo & Bal. Nou. *de dote in 6. part priuileg. 21. nu. 4.* concedit de patre, dubitat tamen de fratribus, & contrarium in fratribus tenet Ant. Gom. *vbi ſupra, in 4. limit.* Nec contra hanc conclu- 6

Digitized by Google

concluſionem obſtat text. *in d.l.2. Cod. ne fideiuſſ. dot. dentur.ibi: Vel à marito, vel à patre eius, vel ab omnibus qui dotem ſuſcipiunt.* Nam tex. ille loquitur in ſatiſdatione præſtanda à marito, patre, vel aliis actiue, quia ipſi ad id non tenentur, nos vero loquimur paſſiue, vt pater & fratres mariti poſſint dari fideiuſſores, quod eſt diuerſum.

7 Quarto † diſpoſitio *d.l.1.* non procedit ſoluto matrimonio. Nam tunc bene poteſt præſtari à marito ſatiſdatio de dote reſtituenda, imo tenetur in caſu *l.ſi conſtante,§.quoties,ff.ſolut.mat.* vbi gl. *verbo,de ſolutione,* ad finē opponens noſtrum tex. *in hac l.1.* inquit, quod hic conſtante matrimonio, ibi eo ſoluto. Quam opin.gl.ſequitur Bar. *ibi n.1.* & eſt communis ſecundum eius addit. *ibi lit.A.* ex Paul.de Caſt. *ibi n.7.* dicente, quod vidit comm. ſeruari & practicari: communem teſtatur plures allegans, eamque ſequutus Alex. *ibi n.5.* tenet etiam gl. mag. *in verſ.item an poſt ſolutum matrimonium,* & ita comm.Dd. ſecundum Ant. Gom. *vbi ſupra, limitatione, 3.* vbi in ſecunda limitatione inquit, idem eſſe, ſi detur fideiuſſor, viro vergente ad inopiam, *vt in c per veſtras,de donat. inter vir.& vxor.*

8 Ex * quibus infertur planiſſime ad deciſionem optimi caſus & quæſtionis, quam in practica non ſemel vidi verſari, & de ea dubitari apud practicos aduocatos, an maritus, vel eius filii, quibus à iure conceditur miſerationis cauſſa, animus à tempore ſoluti matrimonii ad ſolutionem dotis conſiſtentis in reb. mobilibus vel ſe mouentibus, *vt in l.vni.§.ex actio,C. de rei vx.actione. & in l.31.tit.11.par 4.* teneantur ſatiſdare de reſtituenda illa dote, adueniente d.termino? Nam tex. ille *in d §.quoties,* expreſſus eſt ad hoc, quod teneatur vir ſatiſdare, ſi poteſt; alias vero ſi non poteſt deducto commodo medii temporis condemnatio reſidui repræſentatur: ſi autem poſſit, & nolit, in ſolidum condemnatur, nō habita ratione commodi medii tēporis, & quia tex. ille peregrinus eſt, litera talis eſt: Quoties mulieri ſatiſdandum eſt de ſolutione dotis poſt certum tempus, ſi maritus ſatiſdare nō poſſit: tunc deducto commodo medii temporis, condēnatio reſidui repręſentatur. Sed ſi cum maritus ſatiſdare poſſet, nollet, in ſolidū eum condemnandum Mela ait, non habita ratione commodi temporis. Iudicis igitur officio conuenit, vt aut ſatiſdatione interpoſita abſoluat maritum, aut habita ratione compenſationis eum condemnet; quod quidem hodie magis vſurpatur. Nec ferenda eſt mulier, ſi dicat, magis ſe velle dilationem dari, quam in repreſentatione deductionem, & ibi gl. *verbo de ſolutione,* ita expreſſe intelligit tex. illum dicens: *Dic ergo de ſolutione facienda annua, bima, trima die: vel dic, hodie intra annum in reb.mobilib. vt C. de rei vxor actione §. exactio,* & ſic dices tempus certum ſtatutum à lege. Et ibi Bar. & omnes Doct. ſupr. allegati hoc modo intelligitur tex. illum, & teſtatur communem intellectum Iaſ. *in l.diuort.§.inter. nu.8.ff. eod.& ex d.§.quoties,* dicunt & tenent Bal. & Alex. & eos referens Greg. Lop. *in d.l.31. in gl. vn anno, in verſic. imo poſſet ſecundum eum,&c.* quod heredes mariti poſſunt ſtatim ſoluto matrimonio reſtituere dotem, detracto interuſurio medii temporis. Et hæc antequam annus labatur: eo vero elapſo, vel ſtatim in his rebus quæ ſtatim reſtituendæ ſunt, ſi maritus non habeat facultatem ſoluendi dotem, condemnatur in quantum facere poteſt, cautione ab eo exponenda, quod ſi ad meliorem fortunam peruenerit, quod minus ſoluerit, reſtituere procurabit, *vt in d.l.vnic.§. cum autem,& in l ſi.tit.11.par.4.* Et hoc vlt. caſu intelligitur de ſimplici cautione, *vt tenet gl.in d.§.cum autem verb. cautione, per text.in l. ſancimus,C. de verb.ſignif.* Et ita intelligenda eſt d.*l. Regia.fin.ibi: Tomando tal recando del,* ſc. de ſimplici cautione iuratoria. Et idē in vxore reſpectu mariti tenet in ſimili gl. *in l.diuort. §. interd. verb.caueat,ff.ſolut.matr.& ibi eam ſequuntur Bar.n.3. & 5.Paul.3.Iaſ.8.& Alex.n.2.* qui ſunt videndi, quia late agūt de hac materia: & ita eſt tenēdum, quamuis Ant. Gom. *in d.l.53.Taur nu.49.* dicat, quod ſi poteſt, debet cauere cū fideiuſſore, alias ſufficit ſimplex promiſſio. Et ita ſunt intelligendi & concordandi tex. *in d.l. ſi conſtante,§. quoties, & d.l.vnic.§. cum autem:* quia text. *in d. §. quoties,* procedit, quando maritus poſt certum tempus, h.e. poſt annum, vel eius heredes debent reſtituere dotem, nam tūc ſeruanda eſt diſpoſitio. *d. §. quoties.* Si vero maritus ſtatim debeat ſoluere vel poſt annum, eo lapſo, & non habeat vnde ſoluat, tunc procedat text. *in d.§.cum autem, iuncta ſua gl.* Cuius tex. diſpoſitionē in propoſito intelligo etiā procedere, quoties maritus ante annū non habeat vnde ſoluat dotē, nec poſſit ſatiſdare, quia ſi tēpore ſolutinis tamen condemnatur in quantum facere poteſt, præſtita d. nuda cautione, à fortiori idem erit dicendū ante tempus ſolutionis, quando non poteſt ſatiſdare nec habet facultatem dotem reſtituendi. Nam tex. *in d.§ quoties,* loquitur eo caſu, quo licet maritus non poſſit vel nolit ſatiſdare, habet tamen facultatem & poſſibilitatem dotē reſtituendi, nos vero in hac ampliatione, *d.§ cum autem,* loquimur, quando maritus à principio, nec poteſt ſatiſdare nec dotem ſoluere, qui eſt tertius caſus diuerſus à deciſione, *d § quoties.& d.§.cum autem,* tametſi determinandus iuridice ſit per deciſionem rationemq; *d. §. cum autem, iuncta ſua gl.& d.l.ſancimus.*

Satiſdatio autem, de qua *in d.§. quoties,* intelligi debet cum fideiuſſione, *vt in d.l.ſancimus.C. de verb. ſignif.* Et ita intelligenda eſt hæc materia.

Quinto ad limitationem, † *d. l.prima, C. ne fideiuſſ dot. dentur,* eſt addendum, quod alius poteſt pro marito dotem accipere, & ſe obligare, quia hæc non eſt ſatiſdatio, niſi quando vnus ſe obligat principaliter, & alius acceſſorie, *vt tenet d gl.magna in verſ.item alius poteſt pro viro dotem accipere,* vbi ad hoc allegat, *l.ſi.C.de dot.caut. non nume.* quatenus tex. ille probat, quod omni perſonæ, quæ ex confeſſione ſua receperit dotem vna cum marito, ſi ab eo petatur ſoluto matrimonio, competit exceptio nō numeratæ pecuniæ. Ergo recipiens dotem, cum marito bene poteſt obligari. Hanc eandem opin. per illum tex. tenet etiam gl. *in d.l.ſi conſtante, in prin. verb. mariti, ad fin. vbi Bart. nu.37.Paul.n 14.eam ſequuntur.* 9

Quod procedit in tantum, vt pro dote reſtituenda poſſint conſtitui duo rei, licet nō poſſint interuenire fideiuſſor, *vt tenet Bar. in d.l.fin.n.2.* cuius opinio eſt communis, & magis comm. licet idem Bar. *in d.l.ſi conſtante, in prin.n.35.* relinquat cogitandum, & quamuis idem *in §. quoties, eiuſdem l.nu.6.* teneat contrariū reſpondens duob. modis *d.l.ſi. vt teſtatur Iaſ.in d.l.1.cōſtante, in prin.n.48. vſque ad n.54.* vbi refert aliquos tenentes contra communem, ipſe tamen communem opin. ſequitur & defendit: in quo adde Io. Campeg *d dote 3.par.q.179.n.2.fol.107.* vbi refert plures Doct. pro & cōtra, & inquit, quod contra Bart. *in d.l.ſi.* videtur verior opinio, etſi contra commu. tenet. Quam etiam opin. contra communem in effectu tenet Bald. Nou. *d.6.part.priuil,21.nu.11.fol.16.* vbi limitat, præterquam pro illa parte, quam vnuſquiſque accepit realiter, *per tex.in d.l.ſi.* Et quod non ſufficiat ad hoc eius ſimplex confeſſio & opin. Bartol. *in d.l.fin.* dicit comm. Ripa *in d.l.ſi conſtante,nu.55.* & ibi ſequitur, d. limitationē, quam modo retulimus ex Bald. Nouel. quæ limitatio eſt Bar. *in d. §. quoties,* & profecto mihi placet, & ſecundum eam intelligo ſuprad. communem opin. Bar. *in d.l. fin.* quia alias ſi obligati remanerent in ſolidum, etiamſi id ita dicatur in ſcriptura, in dimidietate, quam non recepit, eſſet vnuſquiſq; fideiuſſor, quod eſt contra d.l. primam & ſecūdam, & contra omnia ſuprad. Imo ſi ambo confitentur ſe recepiſſe dotem, & probatur in veritate maritum recepiſſe dotem, tunc cōfeſſio illa alterius nō probat, nec ei nocet, maxime ſi ille erat omnino extraneus, tanquam facta in materia ſuſpecta, vbi ille non poterat aliter ſe obligare, quia eſt in fraudem dictarum legum, *argum. l. qui teſtamentum. ff. de prob. & in l.per diuerſas Cod.mand. & in l. fin.Cod. de ſponſa, & per Bart. in l. cum quis*

decedens,

Digitized by Google

decedens, §. *Titia*, *ff. de leg*. 3. Dixi ſupra, *capit. quinto, de donat.* ob benemerita: eo vel maxime, quod coniectura & præſumtio ſubſit, quod tota dos deuenerit ad maritum, ex quo non ob aliud datur, niſi pro oneribus matrimonij ſupportandis. Itaque communis opin. ſupradict. debet intelligi, & vere meo iudicio, quando vere & realiter conſtat extraneum ſimul cum marito correum debendi conſtitutam recepiſſe dotem, & hoc liquet aliter quam per confeſſionem ſuam, & tunc tenebitur talis correus, & obligatur pro ea parte tantum, quam vere recepit, & non in ſolidum, niſi probetur vere & realiter ſolidum recepiſſe quia alias eſſet tanquam fideiuſſor, & per conſequens non teneretur, *l. prohibente*. Nec obſtat *d. l. fin. C. de dot. caut. non num.* quia illa non probat correum in ſolidum teneri, imo debet intelligi, quemlibet correorum pro ſua parte virili teneri, *vt in l. reos*. §. *cum in*

10 *tabulis*, *ff. de duob. reis*. Et cum † *d. l. fin.* non dicat teneri in ſolidum vnumquemque correorum, ſed debeat iure intelligi, quod tantum teneatur vnuſquiſque pro virili parte, conſequens eſt, vt communis opinio eodem modo ſit intelligenda, & ita videtur de iure hoc eſſe verius, licet communis opin. contrarium teneat, ſc. vt in ſolidum poſſit obligari quilibet reus debendi, per tex. *in d. l fin. vt conſtat ex Iaſ. vbi ſupra*, quia tunc non dicuntur proprie eſſe fideiuſſores, reſpectu ſaltem creditoris: & præcipue quia hoc caſu non videtur tanta ratio perfidię militare, ſicut in expreſſa fideiuſſione, & contra communem difficile eſſet obtinere in iudicando & conſulendo, quare ab ea non diſcedas in practica. Nec contra hanc communem opin. obſtat tex. *in l. 2. C. ne fideiuſſ. dot. dentur*, vbi probatur non eſſe exigendam ſatiſdationem vel mandatum pro dote à marito, nec à patre eius, nec ab omnibus qui dotem ſuſcipiunt: quia fateor libenter, quod ab ipſis perſonis recipientibus non eſt exigenda ſatiſdatio (hoc eſt fideiuſſio aliarum perſonarum) ipſi tamen accipientes bene poſſunt obligari. Et ita intelligenda eſt hæc materia.

11 Vlterius † & ſexto illud in propoſito ſatis controuerſum eſt, num dato, quod fideiuſſor dotis ſeruandę & conſeruandæ interuenire nec obligari poſſit, valeat ne dotis reſtituendæ dari, quia inter hos caſus maxima eſt differentia, licet in vtroque eadem ratio prohibitionis *d. l. 1. & 2.* militare videatur? Breuiter referā & reſoluam, quid in hoc puncto, de quo agimus, ſcriptum & tenendum ſit. Io. Oroſ. *in d. l. ius public. nu. 3. & 4.* refert eſſe communem opin. cum gl. contra Azon. *in d. l. 1. gl. magna poſt medium, ibi, vel reſtituenda à viro vxori, quod obligetur & poſſit dari hic fideiuſſor de dote reſtituenda*: Refert etiam contrariam opin. & ſic negatiuam eſſe magis communē opin. & eiuſdem Accurſ. & ad hanc vltimam plures Doct. refert, quam ipſe Oroſc. ſequitur. Hanc etiam ſecundam opin. negatiuam dicit communem plures referens Campeg. *de dote*, *3. par. qu.* 173. *fol.* 107. vbi *num. ſeq.* plures quæſtiones hoc concernentes, refert. Hanc etiam opin. dicit communem & ſequitur Bald. Nouel. *vbi ſupra, num. 1. fol. 15. col. 3.* & de hoc articulo videndus eſt Bart. *in d. l. ſi conſtante*, §. *quoties*, *nu. 2. & ſeq.* late diſputans articulum hunc pro vtraque parte, & tandem ſequitur hanc ſecundam opin. eamque defendit, & eſt tenenda.

12 Præterea † pro intellectu *d. l. 1.* eſt aduertendum, quod extraneus dans dotem, non poteſt petere nec recipere ſatiſdationem à marito, ſicut nec vxor vel eius pater dans dotem hoc poſſet, quia eadem eſt æquitas in vtroque caſu, vt *tenet gl. magn. in d. l. 1. verſ. extraneus, ibi vel forte idem*. Et eſt hæc communis opin. ſecundum Bal. Nou. *in d. 6. parte, priuilegio 21. nu. 12.* vbi tamen reclamat: Dicit etiam communem Iaſ. *in d. l. ſi conſtante, in prin. num* 60. vbi bene declarat.

13 Vltimo † eſt notandum, quod huic iuri prohibitiuo, ſcil. ne fideiuſſores dotium dentur, non poteſt renuntiari per ipſos fideiuſſores: quin imo ſi renuntietur, poterunt nihilominus dicere & allegare ſe non teneri: Ita tenet glo. mag. ad fi. *in d. l. 1. C. ne fideiuſ. dot. dentur*, & ibi communiter Doct. gl. etiam *in l. a diuo Pio, ff. de ritu nup. & in auth. imo, C. de act. & oblig* Et hæc eſt communis opin. ſecundum Salyc. *in d. l. 1. nu. 5.* & plures Doct. huius opin. allegat Tiraq. *de primogenit q. 22. n. 9.* ſequitur plures allegans Iaſ. *in l. ius publicum, n. 2. ff de pact.* Et hęc opinio eſt approbatiſſima, in quam plurimis iuris partibus trāſimus.

Quod † magis in hac re dubium facit, eſt, an hæc re- 14
nuntiatio illius iuris prohibitorij firmetur iuramento? Et nunc ad propoſitum & materiam de iuramento. In quo inuenio, quod Bar. *in l. ſi quis pro eo, n. 9. ff. de fideiuſſ.* affirmat, non poſſe confirmari iuramento contractum fideiuſſionis dotis acceptioni accedentis, eo quod lex prohibens hanc dationem fideiuſſoris pro dote conſeruanda & reſtituenda, verba dixerit in perſonam, non in rem: Idem tenet idem Bart. *in l. 2. in fi. nu. 4. C. ne de fideiuſſ. dot. dentur*, & Ant. & Alc. *in c. cum contingat, nu.* 108. *in verſ. 6. infertur, de iureiur*, & Bal. & alij relati per Doct. ſup. allegatos.

Sed his non obſtantibus contraria ſententia eſt verior, communior & tenenda, imo quod huiuſmodi renuntiatio firmetur iuramento, & ita eam teſtatur communem & ſequitur plures allegans & defendens à renentib. contrarium Alex. *in d. l. ſi conſtante*, § *quoties*, *n 5. ff. ſolut. mat.* & eam magis communem eſſe affirmat Io. Oroſc. *in dict. l. ius publicum, nu. 5.* & eam teſtatur communem & tenendam, plures Doctores referens & eam probans & defendens Couarr. *de pactis in 6. in 2. par. §. 2. n. 9. fol. 81.* vbi allegat inter alios Bald. Nou. Campeg. & Palac. Rub. Hanc etiam ſententiam ſequūtur plures Doct. relati per Tiraq. *in præfat. l. ſi vnquam, nu. 138. C. de reuoc. donat.* & communiter reprobari Bart. qui tenet contrarium affirmat Ant. Gom. *in l. 69. Taur. nu. 4. col pen. illius numeri.* Hanc etiam opin. teſtatur communem & tenendam plures referens & eam probans Mench. *de ſucceſſ. creat.* § *28. num. 34.* vbi nouiter exiſtimat, quod hoc caſu reſpublica poſſet ipſum fideiuſſorem & mulierem, quaſi rem fecerint publicæ vtilitati aduerſam, punire: item exiſtimat, fideiuſſionem in hoc caſu per interuentum iuramenti firmari, non in vim fideiuſſionis, ſed magis in vim conuentionis iuris gentium: vnde ipſe ſubinfert, quod talis fideiuſſor forte non habebit beneficium excuſſionis, nec alia beneficia lege ciuil fideiuſſorib. conceſſa, niſi contradicas, inquit ipſe, *argum. l. fi. C. de non n. pecu.* Hæc noua ipſe non curo, quia magis ſubtilia, quam vera ſunt, ideo non ſunt tenenda. De fideiuſſore iurante, an habeat beneficia excuſſionis & ſimilia, dicam infra ſuo capite principali, quod conſtituam ſuper authentica *præſente*, *C. de fideiuſſ.* Eandem quoque opin. communem ſequitur alios allegans idem Mench. *§. 29. nu. 16.* teſtatur communem Io. Baptiſta in *ſuo ærario commun. opin. lit. I. nu. 194.*

Ex † quibus reſultat primo, non eſſe veram opin. Pauli 15
de Caſt. *in d l. ſi quis pro eo*, exiſtimantis, iuramento obligari hoc caſu fideiuſſores, poſſe tamen petere relaxationem ab ipſo iuramento: nam licet hoc petat & obtineat, remanebit adhuc obligatus ratione iuramenti.

Secundo † reſultat ex ſupradictis Doctoribus, pro- 16
cedere ſuprad. opin. communem, etiamſi fideiuſſor non renuntiauerit iuri ſupradicto prohibitiuo, ſed tantum iurauerit ſoluere vel conſeruare dotem, & ſe non contrauenturum vlla ratione: & in terminis tenet alios allegans Ant. Gom. *in d. l. 53. Taur. nu. 26. limit. 5.* exiſtimans communem eſſe, licet Paul. & Bart. quos allegat, potius teneant contrarium, *vt dixi*: Et ita eſt tenendum cum hac ſecunda communi opinione affirmatiua, tam de iure, quam in iudicando & conſulendo, quæ pluribus fundamentis poteſt comprobari, quæ deduci poſſunt ex omnibus ſupradictis in capitibus præcedentibus.

SVMMARIA.

1 *Fideiuſſor non poteſt obligari in plus quam principalis: quod*

ſi ſecus fiat. an in totum vel pro exceſſu tantum inualidetur & ſit nulla obligatio?

2 *Obligari in plus quam principalis dicitur fideiuſſor ratione quantitatis, loci, temporis & cauſſæ.*

3 *Pactum, vt fideiuſſor teneatur in plus quam principalis, non valet.*

4 *Fideiuſſor obligans ſe cum iuramento in plus quam principalis, tenetur, vt fideiuſſor in quantitate principali, & in exceſſu tanquam principalis*

5 *Fideiuſſor, qui prius iurauit non ſe obligare in plus quam principalis, ſi poſtea obligetur cum iuramento in plus quam ipſe principalis, non valebit hæc obligatio ſecunda, etiam cum iuramento, reſpectu exceſſus.*

CAPVT XXII.

De fideiuſſore, qui in plus, quam principalis reus, ſe obligat.

1 FIdeiuſſor † non poteſt obligari in plus quam principalis, vt probat tex *in §. fideiuſſores. Inſtit. de fideiuſſ. in l. Græce, §. illud. ff. de fideiuſſ.* vbi inquit text. quod ſi fideiuſſores fuerint in duriorem cauſſam adhibiti, omnimodo non obligantur (hoc eſt, in nihilum, *vt ibi gl. tenet verb. omnimodo, quam teſtatur communem opin Bar. ibi n. 2. & Imol. etiam ibi, & Decius in l. in eo quod plus. nu 12. ff. de reg. iur.* dicit etiam communem Butigela *in l 1. §. ſed ſi mihi, nu. 10. ff. de verb. oblig. & Corraſ. nu. 14 & Galiaul. nu 15 in §. ſi ſtipulanti, eiuſdem l. primæ, & ibi Alciat. nu. 48. & idem Alciat. in ſuo parerg. iuris lib. 5. c. 17. & Greg. Lop. in l. 7. titu. 12. part. 5. in gl. quanto a lo demas.* Sed ſupra dicti tenent contra hanc communem opin. & dicunt veriorem eſſe contrariam, ſc. quod fideiuſſoria obligatio in plus quam principalis facta tantum inualidetur reſpectu exceſſus, & valeat in quantitate, qua tenetur principalis: & hæc opinio hodie contra communem approbatur *in d l. 7. & not. it ibi Greg. Lop. & Ioan. Oroſc in l. ſi ſeruus. §. ſi plurium, n. 3 ff. ſi quis caut. & Ant. Go. plures gl. allegans lib. 2. vari. c 13. n 2.*

2 Et † in plus quam principalis dicetur obligari fideiuſſor ratione quantitatis, loci, temporis & cauſſæ, *vt in §. plus autem, Inſtit de actio. vt tenet gl. in d. §. illud verb. duriorem,* quæ expoſitio hodie approbatur expreſſe *in d. l. Regia 7 tit. 12. par. 5.*

3 Et † quę ſupradicta ſunt procedunt, etiamſi inter partes dictum ſit expreſſe, vt fideiuſſor teneatur in plus quam principalis, quia hoc aduerſatur formę & ſubſtantiæ ſatiſdationis, quę non poteſt conſiſtere abſque principali obligatione: Ita expreſſe & nouiter tradit Mench. *de ſucceſſ. crea. § 2. n. 4. verſ. ad hæc,* ita intelligens *l 6. & d. l. 7. Regiam ſuprad. & §. 1. Inſt. de fideiuſſ.* quod ipſe veriſſimum reputo; imo plus etiam, quod illi legi non poſſit renunciari, quia inducit formam & ſubſtantiam fideiuſſionis, quæ dat eſſe rei, *vt in l. Iulianus. § ſi quis rem, ff ad exhibend.* ac proinde non poterit renunciari, iuxta illa quæ tradidi *in l. nemo poteſt. in prin. ff. de leg. 1.*

Concluſio ſupra *d. in prin. huius c.* plures habet limitationes, quas ponunt & referunt Greg. Lop. & Anton. Gome. *vbi ſupra,* ex quibus ipſe vnam tantum referam, quæ ad noſtrum propoſitum ſpectat: ceteræ per ſupradictos videri poterunt.

4 Præcipua † igitur limitatio huius concluſionis eſt, quando fideiuſſor obligauit ſe in plus quam principalis, cum iuramento promittens illud ſoluere; nam hoc caſu licet tanquam fideiuſſor non remaneat obligatus in illo pluri excedente quantitatem ſiue ſortem principalem, obligatur tamen pro eo tanquam principalis, quia iuramentum facit valere actum meliori modo quo poteſt, *vt in l. cum pater, § filius matrem ff. de legat. 2.* Et ita in terminis tenet & declarat Butr. *in l ſi quis pro eo, nu. 15. ff. de fideiuſ.* quam opin tenet alios referens Greg. Lop. *in d. l. 7. in gl. 1.* eſt verior & communis, *ſecundum Alciat. in cap. cum contingat. nu. 109. & 110.* contra Bal. *ibi de iureiur.* Hanc etiam opin. ſequuntur plures relati per Couar. *de pact. in 6. ſecunda parte, § 6. n. 3. fol. 104. ad fin.* vbi teſtatur eam communem, dicens duram ſibi videri: eandem etiam opinio. teſtatur communem Mench. *de ſucceſſ. creat. §. 29. n. 5. vbi Couarr. allegat.* Hanc etiam opin. refert & ſequitur allegans Boerium *deciſ. 314. nu. 4. ad fin.* Tellus Fernandez *in l. 17. Taur. nu. 105.* Itaque hæc eſt communis opinio & tenenda, quam intelligunt Couarr. & Mench. *vbi ſupr.* quod in ſorte & quantitate principali teneatur fideiuſſor tanquam fideiuſſor, cum habeat ſubiectum, in quo ſubſiſtat (hoc eſt) reum principalem in illa quantitate obligatum, debetque vti beneficiis fideiuſſoribus conceſſis, quæ beneficia iuramentum minime tollit: in eo vero quod principalis non promiſit, tenebitur fideiuſſor tanquam principalis debitor, ac ſi ſeparatim ipſe eam quantitatem promiſerit pacto nudo iurato. Sed quatenus præd. Doct. exiſtimant, quod fideiuſſor, qui cum iuramento fideiuſſit, debeat vti beneficiis fideiuſſoribus à iure conceſſis in quantitate principali, videntur tenere, quod poſſit vti beneficio excuſſionis, non obſtante præd. iuramento, quia hoc beneficium conceditur fideiuſſoribus in authentica *præſente. C. de fideiuſ. cum ſimilib.* quod quidem non eſt abſque controuerſia, imo plurimi tenent contrarium, *vt latius dicam c. ſequent.* Sufficiat nunc hoc hic adnetiſſe, vt lector cum hæc legerit, non firmet pedes in ſuprad. illatione, quouſque videat, quæ dicentur *in cap ſtatim ſequent.*

Vltimo † eſt aduertendum, communem opinionem ſupradictam de iuramento limitandam fore, quotieſcunque fideiuſſor à principio iuraſſet ſe non obligare in plus quam principalis, quia cum iuramentum hoc conſonet iuri communi ſuprad. & ſit licitum, licet poſtea obliget ſe in plus cum iuramento, non valebit obligatio ſecunda etiam cum iuramento, reſpectu exceſſus contra primum iuramentum licitum & iuri conforme: quod in terminis noſtris tradit idem Mench. *de ſucceſſ. creat. § 13. nu. 166.* dicens perpetuo ſibi videri notandum, & videtur vera hæc limitatio & fundata in his quæ diximus *ſupra ca. 1.* circa *interpretationem gl. in c. licet mulieres, de iureiur. in 6.* 5

SVMMARIA.

1 *Fideiuſſor non poteſt conueniri præſente principali, niſi præcedente excuſſione in ipſo principali.*

2 *Præſens quando dicatur debitor principalis, ad hoc vt contra ipſius fideiuſſorem agi non poſſit, antequam fiat excuſſio in principali.*

3 *Abſente principali, an eius bona, quæ ſunt in territorio, prius excutienda ſint, quam agi poſſit contra fideiuſſorem? vtilis quæſtio, & numeris ſequentib.*

4 *Excuſſio principalis tantum debet fieri in bonis ſitis in territorio & iuriſdictione, vbi reus habet domicilium, ſecus vero in ſitis extra territorium.*

5 *Abſente principali, an ſit conſtituendus curator ipſius bonis, ad hoc vt in eis fiat excuſſio, priuſquam deueniatur ad fideiuſſorem? & nu. ſeq*

6 *Curator conſtitui debet bonis eius, qui eſt vltra mare, vel in partibus remotis extra prouinciam, ita quod de proximo non ſperetur venire*

7 *L. 2. tit. 15. lib. 3. fori plures intellectus.*

8 *Fideiuſſor quando ſe obligat vt principalis ſimul cum principali, non requiritur excuſſio in principali debitore, ſecus ſi obliget ſe vt principalis, vel* haziendo de deuda agena ſuya propria, *quod eſt idem, ſeparatim in alio inſtrumento, niſi fiat nouatio prioris obligationis, & num. 11.*

9 *Duobus reis debendi in ſolidum conſtitutis, ad hoc vt vnuſquiſque eorum teneatur in ſolidum, requiritur, quod renuntient auth. hoc ita, C. de duob. reis, cum ſim. quod poſſunt facere.*

10 *Hodie l. Regia ordinamenti tenentur in ſolidum, ſi obligantur in ſolidum, etiamſi non renuntient dicto iuri.*

12 *Plures remiſſiones referuntur in materia excuſſionis, quæ ſunt videndæ.*

13 *Sufficit quod appareat durante executione debitorem principalem non eſſe ſoluendo.*

Digitized by Google

14 *Exceptio excuſſionis, cum ſit dilatoria, debet opponi ante litem conteſtatam, & poſtea non poteſt opponi, & n. 15. non eſſe audiendos qui hodie attento iure Regio poſt litem conteſtatam poſſe opponi hanc exceptionem affirmant.*

16 *Exceptio excuſſionis debet opponi ſpecifice & clare.*

17 *Si facta legitime excuſſione, poſt litem conteſtatam ſuperueniant alia bona reo principali iam excuſſo, poteſt opponi excuſſio poſt litem conteſtatam, & iterum debet fieri excuſſio in bonis iſtis.*

18 *Exceptio dilatoria poteſt opponi poſt litem conteſtatam, ſi poſtea oriatur.*

19 *Fideiuſſor indemnitatis poteſt opponere exceptionem excuſſionis poſt litem conteſtatam.*

20 *Citatio fideiuſſorum & poſſeſſorum requiritur ad excuſſionem faciendam in principali debitore.*

21 *Renuntiari poteſt beneficio auth. præſente, C. de fideiuſ. & facta dicta renuntiatione non requiritur excuſſio.*

22 *Fideiuſſor indemnitatis licet renuntiet dicto beneficio, poteſt petere vt fiat prima dicta excuſſio.*

23 *Fideiuſſor Magiſtratus vel alterius officialis publici auctoritate & vtilitate eſt fideiuſſor indemnitatis, & ideo licet renuntiet excuſſioni poterit petere, vt fiat prius excuſſio in principali debitore.*

24 *Hoc fallit, ſi talis fideiuſſor renuntiet beneficio excuſſionis & omnibus aliis beneficiis & legum auxiliis.*

25 *Per clauſulam renuntiationis, & omni alteri legum & iuris auxilio pro ſe facienti, cenſetur renuntiatum omnibus exceptionibus in fauorem renuntiantis facientibus, tam de iure ciuili quam municipali.*

26 *Excuſſio an ſit neceſſaria, quando fideiuſſor iurauit obligationem & fideiuſſionem.*

27 *Fideiuſſor ſimplex obligans ſe cum iuramento, non habet beneficium excuſſionis.*

28 *Excuſſionis exceptio eſt de apicib iuris: ideo ſi omittatur, poteſt nihilominus fideiuſſor agere actione mandati aduerſus principalem ad recuperandum quod pro eo ſoluerit: & idem eſt in muliere omittente exceptionem Velleiani.*

29 *Fideiuſſor indemnitatis licet iuret ſuam obligationem, non admittit beneficium excuſſionis.*

30 *Fideiuſſor indemnitatis renuntians cum iuramento beneficio excuſſionis, non poteſt eo vti.*

31 *Hoc limitatur, ſi fideiuſſor hic indemnitatis prius iurauit ſe non renuntiatur huic beneficio.*

32 *Excuſſio non requiritur, quando debitor conſtituit ſe inſtrumento, poſſidere bona ſua nomine creditoris: nam tunc ſi alienet, & intentetur remedium l ſi. C. de acqui. poſſ. non vero hypothecar. non eſt opus illa excuſſione.*

33 *Quotieſcunque in inſtrumento adeſt pactum de ingrediendo rem propria auctoritate, &c & clauſula conſtituti, poteſt agi via exſequtiua.*

CAPVT XXIII.

De excuſſione requiſita in principali debitore & eius bonis, antequam conueniatur fideiuſſor.

1 FIdeiuſſor † conueniri non poteſt præſente principali, non præcedente excuſſione in ipſo principali. *text in auth. præſente, C. de fideiuſſ. & in authentica vnde ſumitur, de fideiuſſ. §. ſi quis igitur, & in §. non ſolum,* vbi probatur, quod ſi reus principalis fuerit abſens, & fideiuſſor petierit terminum ad eum deducendũ, vt primo conueniatur, ſibi præſtari debet arbitrio iudicis moderãdus, & tranſacto tempore compellitur fideiuſſor ſatisfacere, ceſſis ſibi à creditore actionib. hoc eſt quod probant iura illa: concluſionem principalem probat etiam tex. *in auth. hoc ſi debitor, C. de pign.* & ſupradicta omnia approbantur *in l. 9. tit. 12. part. 5.*

2 Per † quam l. tollitur dubitatio gl. & doctorum ibidem *in d. authen. de fideiuſſ. & in d. auth. præſente,* agentium, quando dicatur præſens debitor principalis, ad hoc, vt non poſſit peti contra fideiuſſorem, antequam fiat excuſſio in principali: Nam gl. & alij exiſtimabant tunc dici præſentem, quando eſt in eodem territorio ciuitatis vel villæ, ſi facile poteſt citari, alij abſentem tunc eum reputarunt: Vnde lex Regia ſuprad. optime decidit has controuerſias, dicens: *En el lugar ſiendo aquel que fueſſe principal deudos, &c.* vbi Grego. Lop. notat, quod ille dicitur præſens, qui eſt in ciuitate, vt ibi, & refert opiniones, quę in hoc erant de iure communi, & inquit, ꝙ ſatis ſibi placet opin. gl. ſuprad. & ꝙ debet prius fieri rimatio an ſit præſens. Mihi vero, quidquid ſit de iure communi, illa l. Regia attenta, tenendum videtur, quod in propoſito dicatur tantum præſens ille, qui eſt in loco vbi petitur (hoc eſt) in loco iudicij, quia l. Regia ita expreſſit, ſciens opin. de iure communi, licet attenta æquitate poſſet intelligi ſecund. opin. gl. ſuprad. vt intelligere videtur Greg. Lop. *vbi ſupra.*

Subdit † tamen Salyc. *in d. authen. præſente, n. 5.* ſe putare 3
quod licet reus ſit perſonaliter extra territorium, dummodo habeat domicilium in ciuitate, vel in territorio iudicis loci, vbi pręſens fideiuſſor poteſt cõueniri, quod pro præſente habeatur, quia faciliter in loco domicilij poteſt conueniri, *vt in l. heres abſens, ff. de iudic.* nec expedit tunc alicubi mittere, & per conſequens ceſſat ratio, quę ponitur in corpore: verum ſi ibi bona ſufficientia pro debito non haberet, licet alibi haberet, putat Sal. pro reſiduo fideiuſſorem conueniri poſſe, qui ibidem domicilium & bona haberet. Sentit igitur manifeſtiſſime & tenet Salyc. quod ſi reus principalis habet bona in loco domicilij, vel in territorio ipſius, licet ſit abſens ab eo, quod debeat prius fieri excuſſio in bonis prædictis, quam deueniri poſſit ad fideiuſſorem: quod expreſſius tenet Iac. Butr. per eum relatus. *argu. l. præſenti, §. cum autem, & § ſicubi, Cod. de his, qui ad eccleſ. confug.* & eum referẽs Ferrara *in ſua pract in forma reſponſionis libelli in actione hypothec. in verſ. exceptionẽ excuſſionis, ibi: Hic tamen inſurgit dubium, &c.* quæ ſententia maximi eſt habenda, ſi vera eſt. Sed videtur eo periclitari, quod ea attẽta, maxime videtur creditor grauari in excuſſione facienda in bonis debitoris ipſo abſente, cum ſuprad. iura ſimpliciter & generaliter diſponant, ꝙ reo abſente poſſit deueniri ad fideiuſſorẽ, nulla facta excuſsione: quod patet, quia tantum requirunt excuſſionẽ fieri quotieſcunq; reus eſt præſens, & eo abſente promittunt conueniri poſſe fideiuſſorem, & non excipiunt caſum Salyc ſc. quãdo reus abſens habet bona in loco vel eius territorio, nec aliquã aliã exceptionem tribuunt fideiuſſori reo abſente, quam quod petat terminũ ad ipſum debitorem principalẽ abſentem deducendum in iudicio: igitur quid dicendũ? Mihi videtur diſtinguendum in hoc articulo, quod ſiquidem creditor ad conſequẽdum debitũ ſuum à principali debitore habeat neceſſe, citare perſonam ipſius debitoris abſentis, vt quia iura quæ habet, nõ poſſunt expediri, nec exequi abſque citatione perſonali, tunc poſſit eo omiſſo tanquam abſente conuenire fideiuſſorem per iura ſuprad. etiamſi habeat reus bona in loco illo, vel eius territorio, quia generaliter & indiſtincte loquuntur, alias nimis grauaretur creditor in citando debitorem extra locum vel territorium, cum tamen habeat fideiuſſorem præſentem, quem conueniat: & in hoc caſu militat proprie ratio dictorum iurium & eorum diſpoſitio. Si vero ad exactionem debiti creditor non habeat neceſſe perſonam principalis, quia à bonis ipſius, quæ habet in illo loco, poſſit recuperare debitum abſque citatione perſonæ, prout hodie iure nouiſſimo contingit, quãdo debitum continetur in inſtrumẽto guarentigio, quia exequutio fit in bonis, & citatio *para remate*, non requiritur quod fiat in perſona, quando haberi nõ poteſt debitor, ſed ſufficit quod fiat ad domum, *vt in l. 19. tit. 21. lib. 4. nou. recopil. Regiæ,* tunc exiſtimarem quidem ipſe, non poſſe conueniri fideiuſſorem, quouſque fiat prædict. excuſſio in bonis debitoris abſentis, quæ ſunt in loco illo, vel etiam in territorio, ſi teneamus opinionem æquiorem gloſſ. quæ habet, præſentem dici eum (ſupple idem in eius bonis) qui eſt in loco vel territorio eius, ſi de facili poteſt citari: ſecundum quam videtur intelli-

gere l. Regiam Gregor. Lop. *vbi ſupra*, & in hoc caſu poteſt quidem optime ſaluari, teneri & intelligi opinio Salyc. *vbi ſupra*, quod reputo notandum.

4 Pro quo † facit, quod tradit Roder. Suarez *in l. 1. fori tit. de los emplazamientos, verſ. vlterius quæritur, nu. 4. fol. 374.* vbi cum Bal. tenet, quod excuſſio principalis tantum debet fieri in bonis ſitis in territorio, & iuriſdictione vbi reus habet domicilium, ſecus vero in ſitis extra territoriũ, dicẽs ita ſe practicaſſe, & limitat niſi extraneum territorium vbi eſſent alia bona, non eſſet multum remotum à territorio rei, ita quod exactio & excuſſio non ſit difficilis, & actor non cogatur peregrinari. Idem in effectu tenet Greg. Lop. *in d. l. 9. in gl. magna ad fin. & Anto. de Fano de pign. 8. par. 1. membr. nu.* 42. Sed eſt aduertendum, quod Bald. Roder. Suar. Greg. Lop. & Ant. de Fan. ſupra allegati non loquuntur in caſu, quo nos nunc agimus, ſc. Saly. reo abſente, in quo diuerſum eſt, ſed in caſu, quo reus principalis eſt præſens, & fit in eo & in eius bonis excuſſio iuxta diſpoſitionem dictorum iurium, vt conſtat ex dictis doctorib. præcipue ex Rode. Suarez vbi ſupra, ideo tenẽda mihi videtur ſupradicta mea diſtinctio.

5 Sed † contra primum eius membrum facit, quia bonis abſentis poteſt dari curator, qui actiones ſuſcipiat. *vt in l. 2. C. de bon. vac. & in l. 1. & 2. ff. de cur. bon. dand. cum ſimil. & in terminis noſtris tenet Ferrara vbi ſupra cum Iacob. Butr. quem refert.* Sed hæc opinio Iacobi & Ferraræ, de curatore dando bonis vacantibus ad effectum & propoſitum ſupradictum, poſſet procedere & vera eſſe, quando debitor eſſet abſens in longinquis partibus, vbi de proximo non ſperatur venire: ſecus ſi ſit in prouincia vbi de proximo ſperatur venire, quia tunc non ſolet prouideri curator eius bonis.

6 Ita † ſentit gl. *in l. ab hoſtibus, in principio, ver. ſi per text ibi, ff. ex quib. cauſſ. mai.* dicens, *Nota hic argumentum, quod poteſt conſtitui curator bonis eius, qui eſt vltra mare:* Idem probat tex. *in l. 4. tit. 29. partita 2. & ibi Gregor. Lop. & in l. 12. tit. 2. partit. 3. & Gregor. Lopez in l. 14. tit. 14. glo. fin. partita 3.* & expreſsiſsime idem Greg. Lop. *in dict. l. 12. in gloſſ. que catiuan*, vbi inquit, quod gl. dict. l. ab hoſtibus, dum loquitur de curatore, qui datur bonis abſentis, qui eſt vltra mare, gratia exempli poſuit. Nam idem eſt ſi eſſet in partibus remotis extra prouinciam, ita quod venire de proximo non ſperatur, nam & tali abſenti poteſt dari curator eius bonis, *ſecundum Bald. & alios, quos ibi allegat*: ſecus ſi ſperaretur de proximo venire, quia tunc eſſet exſpectandus, ſecundum ipſum Greg Lop. per iura quæ ibi allegat. Itaque diſtinctio noſtra ſupradicta, item & d. l. Regia. *19. tit. 21. lib. 4. nouæ recopil.* debent intelligi ſecundum ea, & quæ modo proxime diximus, intelligendo opin. Iacob. & Ferraræ, vt ſiquidem debitor principalis ſit captiuus vel abſens alias in longinquis partibus, vbi de proximo non ſperatur venire, vel ſit vagabundus, ita quod ignoretur vbi ſit, iuxta tradita per Boerium, *deci.* 88. tunc debeat prouideri curator eius bonis, quæ in domicilio reliquit, prius quam conueniatur eius fideiuſſor, vt in præd. bonis & eorum curatore ſiue defenſore fiat prius excuſsio. Si vero debitor ſit in prouincia, vbi de proximo ſperatur venire, creditorque habeat inſtrumentum guarentigium contra debitorem, tunc non eſt prouidendus curator eius bonis, ſed citandus ad domum ad ſententiam *del remate*, vulgo dictam, *iuxta d. l. Reg.* 19. Si vero creditor inſtrumentum quod habeat paratam exſequutionem non haberet, reuſque principalis eſſet abſens in loco vbi proximo venire ſperatur, ita quod deberet exſpectari ad conueniendum ipſum, ſi fideiuſſorem non dediſſet, licet habeat bona in loco domicilij, tunc exiſtimarem dicendum, quod cum habeat fideiuſſorem quem conueniat præſentem, non teneatur exſpectare reum principalem, *iuxta d. auth. præſente, cum ſimil.* licet ſi fideiuſſor petat terminum ad reum deducendum in iudicio, ſit ſibi concedendus arbitrio iudicis, *vt ſupra dictum eſt.*

Sed videtur, † quod hodie hæc omnia ſint correcta, 7
ſcil. tex. *in auth præſente cum ſimilib. per l. 3. tit. 18. lib. 3. fori*, vbi probari videtur, non requiri excuſsionem in reo principali, ſed quod creditor poſsit eligere, quem conueniat. Cuius verba ſunt hæc. *Si aquel que tomo fiador por alguna coſa, qui ſiere demandar al deudor, pueda lo hazer, y el deudor no ſe pueda amparar que dio fiador, no es quito de la deuda. Otroſi, ſi quiſiere demandar al fiador, pueda lo hazer, ca pues que ambos le ſon tenudos e obligados, en ſu poder es que demande aqual dellos qui ſiere, fueras ſi la fiadura fue fecha por alguna poſtura en otra manera.* Quæ lex aperte videtur corrigere ſupradicta iura, & ita ſentit ibi Montal *in gloſſ. 1.* & expreſsius Palatius Rub. *in repet. c. per veſtras, §. 10. num. 10. fol. 149. & §. 12. in fin. fol. 167. de donat. inter vir.* Sed hoc mihi non placet, quia ll. *fori* non corrigunt ll. Partitarum, niſi præd. ll. *fori* ſint vſu receptæ, *vt in propoſito tradit Gregor. Lop in l. 8. in glo. cada vno dellos, tit. 12. part. 5. & Petrus Duennas in regula 3. 5. in 18. limitatione*, † *& Baeca de inope debitore c. 5. num. 31. & 32.* & vbi inquit d. l. *fori* in vrbe & ſenatu Granatenſi in vſu non eſſe, & ita debet intelligi & ſuppleri Roderic. Suarez limitans illam l. *fori*, relatus per Petrum Duennas *vbi ſupra*. Sed inuenio, quod quidam practicus Monterrol. *in ſua practica in 7. tractatu. fol. 148.* dicit, quod hodie practicatur d. l. *fori*, quod indiſtincte poſsit agi contra fideiuſſorem vel principalem ſine renuntiatione authenticarum. Sed ego non video prædict. practicam, quam ipſe aſſerit: imo ſemper video quod renuntiatur prædict. authenticæ: & ſi non renuntiatur, ſemper petitur quod fiat excuſsio in debitore principali, & ita fit, niſi ſit caſus ſpecialis, in quo non ſit neceſſaria excuſsio: quare non teneo ſuprad. intellectum & practicam ad d. l *fori*.

Secundus intellectus ad illam l. refertur per additionem Montalui ibidem, ſc. quod illa l. *fori* intelligatur tantum in caſib. exceptis per *l. 9. partitæ ſupra allegatam*, hoc eſt in effectu dicere, quod non procedat regulariter: hic intellectus aliquantulum diuinat ad *d. l. fori*, quæ generalis eſt, & ideo non videtur tenendus.

Tertius intellectus poteſt illi l. aſsignari, quod licet generaliter & indiſtincte loquatur, debeat tamen intelligi ſecundum alia iura antiqua, tam de iure communi quam Regio, ſc. præmiſſa excuſsione in principali debitore, quando ipſe eſt præſens, quod l. illa non tollit nec corrigit. Vnde cum hoc expreſſe non corrigatur, non eſt inducenda legum correctio, ſed potius euitanda iuxta iura vulgaria, & ll. nouæ intelligendæ & declarandæ ſunt per ll. veteres *iuxta l. ſed & poſteriores, ff. de legi.* quia ſi lex illa vellet hoc de excuſsione corrigere, expreſsiſſet. Nec enim ex eo, quod lex permittat creditori conuenire quem velit ex reo principali & fideiuſſore, videtur ideo tollere requiſita de iure ad hoc vt poſsit petere contra fideiuſſorem: Nam ad hoc requiritur quod prius fiat excuſsio in reo principali, cum ipſe eſt præſens, quia ius antiquum etiam permittit petere contra fideiuſſorem, ſed ad hoc requiritur, quod ſit abſens debitor principalis, vel ſi fuerit præſens, quod fiat prius in eo excuſsio. Ergo l. *fori*, quę non meminit huius requiſiti, intelligenda eſt ſecundum id, ſcil. vt idem obſeruetur quod de iure communi diſpoſitum exſtat, vt euitetur legum correctio. Idque apparet ex d. *l. fori*, quia ipſa tantum venit ad declarandum, vt debitor non ex eo, quod præſtet fideiuſſorem, liberatur à debito & obligatione, in qua eſt, nam creditor non tantum poterit petere aduerſus debitorem principalem, ſed etiam aduerſus fideiuſſorem. Et hoc eſt totum quod continet d. *l. fori*, quæ emanauit in fauorem creditoris, non in odium fideiuſſoris & debet intelligi, quod id poſsit creditor facere iuris ordine ſeruato, *iuxta noſtra iura*. Et hic intellectus verus quidem videtur & tenendus: ſi tamen adhuc litera *l. fori*, tibi videatur expreſſe diſponere contrarium, & ſic quod non requiratur excuſsio regulariter, eam potes intelligere vbicunque

vſu &

vſu & conſuetudine recepta fuerit, alias ſecus, vt ſuprad. eſt cum Roder. Suarez, Greg. Lop. & Petro Duennas vbi ſupra iuxta formam *l. 1. Taur.* quæ forma circa ll. partitarum & fori, iubetur hodie nouiſſime cuſtodiri per noſtrum inuictiſſimum Regem Philippum huius nominis ſecundum, in principio nouæ recopilatio Regiæ. Alium & quartum intellectum ad d. *l. fori*, inuenio aſſignatum per additionem Montalui *vbi ſupra*, vt poſſit intelligi ſecundum l. 10 tit. 12. part. 5. *quando el principali, el fiador ſe obligan como principales y de mancomun*, quo caſu non requiritur excuſſio, ſed poſſunt conueniri, vnuſquiſque tamen pro ſua parte virili, ſi omnes ſunt præſentes & ſoluendo; ſi vero omnes non ſint præſentes, vel aliquis eorum non ſit ſoluendo tunc ceteri tenentur ad ſolidum, *vt in dict. l.* 10. *probatur.* Sed hic intellectus diuinat ad *l. fori*, quia ipſa non loquitur in hoc caſu, ſed in terminis fideiuſſoris accepti pro debito.

8 Eſt † tamen verus in ſe hic intellectus, quia quando fideiuſſor ſe obligat vt principalis, & ſimul cum principali, tunc non eſt neceſſaria excuſſio: quod ſeruiet pro optima & notabili limitatione noſtræ materiæ, *vt cum Alex. conſil. 32. vol 4. tenet Greg. Lop. in d. l. 9. in gl primeramente, ibi & quando fideiuſſor, &c.* ſic intelligens & limitans gl. *in auth. de fideiuſſor. in princ. in verb. fideiuſſorem ad fi. ibi An vero, &c.* vbi tenet, quod in hoc caſu, quando fideiuſſor ſe obligat vt principalis, ſi expreſſe non fit nouatio obligationis, requiritur excuſſio, nam debet intelligi *ſecundum Alexandr. vbi ſupra*, quando fideiuſſor obligatur ſeparatim, quia ſeparatim non conſtituuntur duo rei, & tali caſu ſecundus videtur accedere tanquam fideiuſſor: & ad hoc vt poſſit conueniri, quando eſt præſens debitor principalis, requiritur, quod præcedat in eo excuſſio, *iuxta ſupra, dictam gl.* quæ in hoc tantum caſu debet intelligi procedere. Si vero fideiuſſor obliget ſe ſimul in eadem ſcriptura tanquam principalis, quia tunc ſunt duo rei, non requiritur excuſſio, *ſecundum Alex. & Greg. Lop. vbi ſupra*, vltra quem tenet vtrumque idem Alex. *conſ. 29. nu 36. vol. 7. fol. mihi* 165. *& idem Greg. Lop. in l. 57. gl. 1. tit. 18. partit. 3. & Petrus Duenn. dict. regula 335. limitatione 5. & 18. idem probat Laur. Sylua. conſil. 84. nu. 3. lib. 2. Stephan Lamberteng.* dicens ita communiter diſtingui, & allegans plures, *in tractatu de contract gl. 16. nu. 15. ſequitur etiam cum aliis Gaſpar Gaballi, in addit. ad Ant. de Butrio conſ. 41.* Et hoc caſu tenentur ſupradict. rei vnuſquiſque pro parte virili, ſi omnes ſunt pręſentes & ſoluendo. etiamſi ſe in ſolidum obligauerint, *iuxta tex. in authen. hoc ita, & in corpore vnde ſumitur C. de duob. reis & in d. l. 10.*

9 Et ideo ad hoc, † vt teneatur in ſolidum vnuſquiſque reorum, cum ſe obligant in ſolidum, requiritur, quod renuntient beneficio dictorum iurium, prout fit quotidie & practicatur in noſtris temporibus. Et hanc teſtatur eſſe communem opin. ſcilicet, quod remedio d. authen. *hoc ita*, poſſit renuntiari, *Greg. Lop. in d. l. 10. in glo ſu parte, ad fin.* quam etiam tenet & dicit communem Ant. Gom. *1. tom. c. 12. n. 2.* qui eſt videndus in materia d. auth. *hoc ita, & d. l. 10.*

10 Vnum † tamen eſt circa materiam dict. iurium memorandum, & ideo non omittam, ſcilicet, quod hodie ſi plures rei debendi ſe obligent in ſolidum, etiamſi non renuntiauerint beneficio d auth. *hoc ita*, tenebitur vnuſquiſque in ſolidum, non obſtante d. auth. *hoc ita, d. l. 10. partita*: ita probat expreſſe *l. 2. tit. 13. lib. 5. ordin. veteris*, quæ hodie eſt, *l. 1. tit. 16. lib. 5. nouæ recopilat. Regiæ*, quæ ita ſe habet: *Eſtablecemos, que ſi dos perſonas ſe obligaren ſimplemente por contrato, o en otra manera alguna, para hazar y cumplir alguna coſa que por eſſe miſmo hecho ſe entiendan: ſer obligados cada vno por la mitad: ſaluo ſi en el tal contrato ſe dixere que cada vno ſed obligado in ſolidum, o entre ſi en otra manera fuere conuenido, e ygualado: y eſto no embargante qualeſquier leyes del derecho comun que contra eſto hablan. y eſto ſea guardado, aſſi en los contratos paſſados, como en los per venir.* Ecce ergo l. expreſſiſſimam, quæ hoc determinat & derogat legibus contrariis. Nec obſtat ſi quis velit intelligere illam l. ne corrigat iura cõmunia, quod loquatur reſpectu obligationis non vero reſpectu exſequutionis, oppoſita exceptione diuiſionis per reum conuentum iuxta d. auth. *hoc ita, & d. l.* 10. & hoc modo videntur reduci hæ ll. ad concordiam, quia reſpondeo, hunc intellectum non eſſe verum, quia eſt contra mentem & intentionem dict. *l. ordinamenti*, eſſetque legem verbis & non rebus imponere, contra *l. 2. C. communia de legat.* quia de nihilo ſeruiret quod teneretur, & eſſet vnuſquiſque reorum obligatus in ſolidum, & fruſtra id eſſet ſi in ſolidum conueniri non poſſet: tum etiam quia in hoc caſu non eſt vitanda legum correctio, cum l. ipſa *ordinamenti* expreſſe inducat hanc correctionem, vt ex ipſa conſtat: vnde non eſt opus ſubauditis intellectibus, nec ire per mendicata ſuffragia, cum in claris non ſit locus coniecturis.

Multo minus mihi placet intellectus quem ad illam *l. ordinamenti* tradit Grego. Lop. *in dicta l. 8 in glo. cada vno dellos*, ſtatim poſt princip. dicens, quod dict. *l. ordinamenti* eſt neceſſario intelligenda in his, qui ſe obligant acceſſorie vt fideiuſſores, nam de obligantibus ſe vt principales (inquit ipſe) non oportebat iuri communi derogare, prout in d. l. dicitur, cum idem eſſet de iure communi, *vt in l. reos, §. cum in tabulis, ff. de duob. reis* (adde tu *l. 2. eodem titulo*) quia hic intellectus eſt expreſſe contra literam dict. *l. ordinamenti*, quæ loquitur in duobus reis debendi ſimul obligatis in ſolidum, & non in reo principali & fideiuſſore. Non obſtat quod iure communi per dict. *l. 2. & d. l. reos, §. cum in tabulis*, eſſet idem diſpoſitum, quod d. l. diſponit, & ſic videbatur d. l. Regiam non corrigere ius commune ſed approbare, & tamen contrarium dicitur in ea; quia reſpondeo, quod hoc ius commune allegatum per Gregor. Lop. *vbi ſupra*, erat antiquum & iure communi nouiori, ſc. authenticorum, correctum, *vt in d. l. auth. hoc ita, & in d.* 10. quæ eſt etiam iuris communis quandoquidem cum eo concordat, & ita optime dicit. d. l. *ordinamenti*, *No embargante qualeſquier leyes de derecho comun que contra eſto hablan*, quia hoc referri debet ad ll. nouiores iuris communis, quæ contrarium præcipiebant, ſc. vt etiam ſi ſe in ſolidum obligaſſent duo aut plures rei debendi, teneretur vnuſquiſque pro virili, ſi omnes ſunt præſentes & ſoluendo, & ita eſt tenendum, quod per d. *l. ordinamenti* corrigatur d. authen. *hoc ita, cum ſimilib. & d. l.* 10. & non ſit neceſſaria hodie renuntiatio illorum iurium, quamuis communiter tabelliones ea vtantur in inſtrumentis publicis, quæ conficiunt ad maiorem abundantiam, licet Monteroſ. *in ſua practic. in 7. tract. fol.* 148 neceſſarium eſſe exiſtimet renuntiare *d. authent. hoc ita*, ad hoc vt poſſit quilibet in ſolidum conueniri, ſed non recordatus fuit d. *l. ordinamenti*, quia ſi eius meminiſſet, hoc non dixiſſet. Et ita etiam ego vidi practicatum per ſententiam d. *l. ordinamenti.* Nam fuit quidem reus debendi obligatus in ſolidum, condemnatus & exſequutus in ſolidum, licet non renuntiauerat d. *auth. hoc ita*, & fuit recte iudicatum: & ita fieri debet, quoties caſus contigerit, præcipue cum hodie ponatur *l. ordinamenti*, in d. noua recopilatione Regia, in cuius initio præcipitur, vt omnes cauſſæ decidantur & determinentur per illas ll. licet ſint aliæ contrariæ, nam tales contrariæ derogantur, & abrogantur ibi, & circa ll. Partitarum iubetur cuſtodiri, quod traditum exſtat per *l. 1. Taur.* qua cauetur, vt lites & cauſſæ decidantur prius per ll. ordinamenti, & pragmaticas factas, & in poſterum condendas, & in earum defectum per ll. fori vſu receptas & legibus ordinamenti non contrarias, quibus omnibus deficientibus iudicetur per ll. Partitarum deficientibus ll. ordinamenti & pragmaticis. Ergo ll. ordinamenti præferri debent in deciſione cauſſarum legib. Partitarum & iuri communi, cum ll. Partitatum tantum debeant obſeruari, cum deficiant ll. ordinamenti & pragmaticæ, & ll. fori vſu receptæ. Ergo cum forma d. *l. 1. Taur.* iubeatur per

tur per nouam recopilationem ſeruari, & in propoſito habeamus, l. ordinamenti poſitam in eadem noua recopilatione, præferri debet in iudicando & conſulendo *d. l.* 10. *Partita*, præcipue cum expreſſe dict. l. ordinamenti corrigat ll. iuris communis contrarium diſponentes.

11 Vltimo † circa ſuprad. 4. intellectum *l fori* ſupradictę vnum tantum reſtat, quod etiam in materia noſtri præſentis c. maxime conducit, ſcilicet, quod ſi fideiuſſor principaliter conſtituat ſe debitorem, ſuſcipiendo in ſe obligationem, ſcil. *que de deuda agena haga ſuya propia.* hoc caſu non eſt neceſſaria excuſſio in perſona debitoris principalis, ſed poteſt directo conueniri fideiuſſor, qui præd. modo ſe obligauit: Ita tenet gloſſ. *in d. authentic. de fideiuſſ. vbi ſupr. in verſic. item quid ſi principaliter, in primo reſponſionis membro,* quæ eſt communiter approbata ſecundum Alexand. *conſ. 29. n. 35. lib. 7. fol.* 165. & ſequitur eandem opinio, plures Doct. referens Petrus Duennas in *d. l. regula 335. limitatione* 5. Quod eſt notandum in propoſito, & debet intelligi iuxta ſupradicta *hoc cap. num.* 8. ſcilicet, quando fideiuſſor obligat ſe ſimul in eadem ſcriptura, cum principali ſupradict. modo, vel tanquam principalis: alias ſi fideiuſſor obligetur ſeorſum in alia ſcriptura requiritur excuſſio, niſi expreſſe fiat nouatio obligationis prioris principalis, quamuis fideiuſſor obligetur tanquam principalis, vel *haziendo de deuda agena ſuya propia, &c.* ratione ſupradicta, *nu.* 8.

12 Et † quia materia hæc d. auth *præſente*, cum ſimilibus, præcipue excuſſionis, ampliſſima eſt & bene lecta per Modernos, ad eos me remittam, deſcendens ad meum intentum de iuramento: ideo videndi ſunt omnino Ferrar. *in forma reſponſio. in actione hypothec. verſi. exceptionem excuſſionis, &c. per totum* Roder. Suarez *in l.* 2 § *quæritur, per totum* § *lib. 2. fori fol.* 386. & Ant. Gom. 2. *tom. c. de fideiuſſ. nu.* 14. Greg Lop. *in l* 14 *in gl primeramente, titu.* 13 *part.* 5. & latiſſime omnium Petrus Duennas *in d. regula* 335. *per totam,* vbi plures alias optimas remiſſiones refert & ponit plures ampliationes & limitationes ad dictam authent. *præſente, cum ſimilibus,* & Capella Tholoſan, *deciſio.* 80. *&* 130 & vtrobique Stephan. Aufrer, & in materia excuſſionis, quomodo fieri debeat, in quibus caſibus locum habeat, videndus eſt omnino Anton. de Fano *in tractatu de pignor. 8 parte,* 1 *membro, num.* 11. *& pluribus ſequentibus,* & Roland. à Valle *conſil. 9. per totum, & conſ.* 14. *num.* 15. *& ſequentib. lib.* 1. & Marc. Anton. Blanc. *in tract. de compromiſſ. 1. quæſt. princ. nu.* 47. *&* 48 *vol. 3. tract. doctorum fol.* 142. vbi latiſſime agit & reſoluit, an coram arbitris, qui habent cognoſcere ex bono & æquo, poſſit opponi exceptio
† excuſſionis, & an ipſi poſſint eam reiicere? † Videndus eſt etiam omnino in materia Anto. Gabriel. *lib.* 3. *commun. opin. concluſ. 1. de fideiuſſ. per totam pagin.* 176. *& ſequ.*

13 Illud † tamen referam circa excuſſionem, ſcilicet, ſufficere quod appareat durante exſequutione debitorem principalem non eſſe ſoluendo, *vt cum Bald. Salyc. & aliis tradit Did. Perez in l. 4. tit. 8 lib. 3. ordin. col.* 1079. *ad fin. ſentit Rolan. à Valle d. conſ. 9. nu.* 37. *&* 38. *lib.* 1. *& tenet Gregor. Lop. vbi ſupra, limit.* 12.

14 Item † quod exceptio hæc excuſſionis faciendę, cum ſit dilatoria, debet opponi ante litem conteſtatam, & non poſsit poſtea opponi, *vt cum aliis tradit Anto. de Fan. vbi ſupra. num.* 34. *alios allegans, & dominus Anton. de Padilla in l. x. nu.* 44 *C de iur. & fact. ignor. & Ferrar. vbi ſupra, in princ. & Greg. Lop. vbi ſupra in 5. limitatione, & Roland. à Valle conſ.* 79. *nu.* 4. *lib* 1.

15 Nec audiendos † eſſe exiſtimo eos, qui hodie attenta *l. 1 tit. 8 lib. 3. ord.* quæ eſt *l. 1. tit. 5. lib. 4. nou. recopil. Regia* qua cauetur, vt reus poſſit opponere exceptiones intra viginti dies à tempore litis conteſtatæ, putant exceptionem hanc excuſsionis poſſe opponi poſt litem conteſtatam infra dictos 20. dies, ſicque practicari aſſeritur, quia etiam ſtante *d. l.* exiſtimo tenendam adhuc & practicandam ſupradictam communem opin. vt ante litem conteſtatam debeat opponi, cum ſit dilatoria exceptio excuſsionis, quia *d. l. Regia* loquitur in peremtoriis exceptionibus & præiudicialibus tantum: non vero in dilatoriis, vt clare conſtat ex ipſamet lege. Nam attenta *d. l.* 1. *in princ. noua recopil.* exceptio incompetentiæ ſiue pendentiæ, vel alia quælibet declinatoria, cum ſit dilatoria, debet opponi intra nouem dies litis conteſtationis.

Si vero coram procedentibus ex bono & æquo ante litem conteſtatam non fuerit oppoſita d. exceptio excuſsionis, poteſt poſt in quacunque parte iudicij opponi, maxime coram arbitratoribus, coram quibus lis non conteſtatur, *ſecundum Marc. Blancum vbi ſupr. n.* 49. qui hoc iuridicum putat.

Et hæc † exceptio excuſsionis debet opponi ſpecifice & clare, *vt tenet Alex. conſ. 29. n. 29. & ſequentib lib. 7. quem ſequitur Ant. de Fano vbi ſupra, num.* 35. *& Rolan. à Valle vbi ſupra, d. conſi. 79. nu* 5. *&* 6. vbi ad hoc refert duo conſilia Alexan. 16

Si vero † facta legitima excuſsione poſt litem conteſtatam ſuperueniant alia bona reo, tunc etiam poſt litem motam & conteſtatam cum fideiuſſore vel tertio poſſeſſore, poteſt opponi hęc exceptio, & iterum debet fieri excuſsio in iſtis bonis: Ita cum Alex. tenent Anton. de Fan. *vbi ſupr. nu.* 41. *& Hippol. de Marſil. in l.* 1. § *ſi quis vltro, nu* 27. *ff. de quæſt. & Greg. Lop plures referens in l.* 14. *tit.* 13. *par. 5. in gl. primeramente, in* 8. *limit.* vbi prius refert Petrum, Cyn. Bal. Salyc. & Paul. de Caſtr. tenentes contrarium: tradit pro & contra Iaſ. *in l. ſi conſtante, in pr. nu.* 224. *ff. ſolut. mat.* ſed prima opinio eſt verior & tenenda. 17

Pro † qua facit, quia exceptio dilatoria poteſt opponi poſt litem conteſtatam, ſi poſtea oriatur, *vt in c. inſinuante, de offic. deleg* teſtatur communem Couar. *in practicu qu. c. 16. n* 2. *col. penul. illius numeri.* Sed ſuperuenientibus bonis reo poſt litem conteſtatam, oritur tunc de nouo exceptio excuſsionis in eis: Igitur poſt litem conteſtatam poterit opponi. quia ea quæ de nouo emergunt, nouo indigent auxilio, *vt in l. de ætate, § ex cauſſ. ff. de interrog. act.* 18

Nunc † autem ſupra proxime dicta limita in fideiuſſore indemnitatis, quia talis fideiuſſor poterit opponere exceptionem excuſsionis poſt litem conteſtatam, quia iſtud eſt ex natura promiſsionis ſeu conuentionis, *vt tenet Bal. in c. ex reſcript. nu. 2. de iureiur. Hippol. in rubr. ff. de fideiuſſ. nu.* 314. *in verſ. item alia eſt differentia.* 19

Item adde, quod ad hanc excuſsionem faciendam requiritur citatio fideiuſſorum & poſſeſſorum, *vt tenet Bar. & Doct. in l. decem, ff. de verb. obl. diſputat. late Alex. in l. de vnoquoque, nu.* 14. *ff. de re iud.* vbi dicit, quod veritas videtur, vt requiratur citatio: Hanc opin. communem dicit ex Iaſ. Ant. de Fan. *vbi ſup. nu.* 12. Et hanc ſequitur plures referens Petrus Duennas *vbi ſupra, ampliatio.* 1. Et ita eſt tenendum, quamuis Iaſ. *in l filiusfam. § diui, el. 2. in 1. lect. nu.* 50. *ff. de legat.* 1. teneat contrarium. Ferrara tamen vbi ſupra, *verſ. vlterius quæritur,* tenet, quod aut lis eſt mota & iudicium pendet contra ipſum tertium poſſeſſorem in actione hypothecaria, & tunc eſt ſpecialiter citandus, alias ſufficit citatio generalis per proclama: ſed communis opinio eſt tenenda, & contra opinio. Ferraræ tenet alios allegans Petrus Duennas *vbi ſupra.* 20

Solet † tamen in hac materia principalis limitatio aſſignari ad excuſandam hanc excuſsionem, ſcil. quod renuntiatur per fideiuſſorem beneficio dictæ authenticæ *præſente,* quia hoc caſu poterit creditor, non præmiſſa excuſsione, conuenire fideiuſſorem & ab eo exigere totum debitum, ceſsis ſibi actionibus: Ita tenet glo. *in d. auth. de fideiuſſ. in § ſi quis igitur, verb. accedat,* quam eſſe communem opin. teſtatur plures allegans Petrus Duennas, *vbi ſupra, in 6. limitatione,* & tenet Capel. Tholoſ. *deciſ.* 130. Et ita fit quotidie per tabelliones: Nam apponunt ſemper in inſtrumento fideiuſſorum hanc renuntiationem inter alias, & ea appoſita practicatur, vt abſque excuſsione poſsit conueniri & exſequi fideiuſſor. 21

Hæc † tamen communis concluſio limitanda eſt in fideiuſſore indemnitatis, qui promiſit & ſe obligauit 22

aliquem

aliquem conſeruare indemnem, nam huiuſmodi fideiuſſor indemnitatis, licet renuntiauerit beneficio excuſſionis fideiuſſorib. conceſſo, adhuc poterit opponere & petere, vt fiat prius excuſſio in principali debitore, quia ipſe fideiuſſor non poteſt conueniri ante principalem, quia hoc inducit hoc caſu natura obligationis, magis quam beneficium excuſſionis. Ita Bart. *in l.1 num 2. C. de conueniend fiſc. debit. libr. 10. & ibi eius additio, quem refert & ſequitur Bald in d. auth. præſẽte, in fine, & Hippol. vbi ſup. d. nu. 314. in princ. & Rod. Suar.* qui bene declarat *in l. 2. titu. de los emplazamientos, lib. 2. for. in §. quæritur vlterius, nu. 7. & ſequentib.* vbi idem dicit eſſe, vbicumque quis fideiuſſit pro aliquo in eo quod à principalibus debitoribus exigi non poterit, nam ab eo nihil poteſt peti niſi debitoribus excuſſis, quia hæc eſt propria natura obligationis fideiuſſoris, iuxta text. ſing. in propoſito *in l. fin. ff. ſi cert. pet.* & ibi notant glo. & Doct. præcipue Ang. credens text. illum procedere, etiamſi fideiuſſor renuntiauerit huiuſmodi beneficio de fideiuſſoribus, quia illud competit fideiuſſoribus obligatis, ſed huiuſmodi fideiuſſor non apparet pure obligatus niſi purificata conditione (hoc eſt) diſcuſſo principali, ideo de renuntiatione illius beneficij non eſt curandum. Pro quo allegat Rod. Suar. alium bonum text. quem famoſum appellat, iuncta gl. *in verb. plane, in l. 2. C. de fideiuſſ. tut. ibi, Vel cautum eſt in id, quod à tutore vel curatore ſeruari non poteſt.* Eandem etiam limitat Bart. ſequitur Iaſ. *in d. l. fin. in prin.* & ibi eſt omnino videndus Dec. *num. 8. & 9.* Hanc etiam opinionem & limitationem ſequitur plures referens Petrus Duen. *vbi ſup. in d reg. 335. ampliatione 2.* Et teſtatur communem Barbat. *conſ. 43. num. 7. vol. 2.*

23 Ex † qua limitatione infertur, quod cum ille, qui fideiubet pro magiſtratu, vel alio officiali publico, auctoritate & vtilitate in reſidentia facienda, videatur fideiubere in eo quod dederit ex facultatib. principalis rei, & ſic ſit fideiuſſor indemnitatis, vt probat text. notabilis *in l 3. §. fin. ibi, Poſtquam res ab eo ſeruari non potuerit, ff. de adminiſtr. rerum ad ciuit. pertin.* quem text. ad hoc ponderauit Saly. *in l. 1. col. fin. C. quod cum eo*, relatus per Rod. Suar. vbi infra ſtatim eum allegabo, quod huiuſmodi fideiuſſor magiſtratus vel alterius officialis publici auctoritate & vtilitate non poterit conueniri, niſi excuſſione præcedente, dato quod renuntiauerit beneficio de fideiuſſoribus, per ſupradicta. Ita in terminis tenet & notat Rod. Suar. *vbi ſup pag. 398.* dicens eſſe notandum, cuius opin. alios plures referens ſequitur Doct. Auiles *c. 10. iudicum ſyndicatus, in gl. apele, n. 4.*

24 Quod † ſublimitat Amed Caſt. *in tract ſyndic. in parte, pro quo domino Ioanne, & officialib. ſolemniter fideiuſſerint verſ. 5. cum ſequent. nu. 207. & 208. vol. 2. tract. diuerſ doct. fol. 319.* quoties in obligationibus fideiuſſorum renuntiatur priuilegio excuſſionis. & omnibus aliis beneficiis. & legum auxiliis, quia tali caſu poterunt huiuſmodi fideiuſſores conueniri, non excuſſo principali, *ſecund. Doct in d. auth. præſente*, quos ego non video hoc tenere. Et addit, hoc eſſe notandum, quia hodie in inſtrumentis renuntiatur omnibus beneficiis, & ſentẽtia lata contra principalem, mandatur exequutioni contra fideiuſſorem, *iuxta l. fin. C. de re iudic.* dummodo ſit lata intra tempus à iure præfixum: *ſequitur Auiles vbi ſup.* & conſulit ſyndicis, vt capiant fideiuſſionem late, vt comprehendat dictas renuntiationes, & omnem cauſſam. & quod Poteſtas & officiales promittant ſoluere omnẽ condemnationem quæ fiet de ipſo Poteſtate & officialibus & familia, quomodocumq; & qualitercumque, & ex quacumq; cauſſa in ſyndicatu, & etiãſi fuerit appellatum, & per iudicem appellationis iudicatum, quia alias fideiuſſores non tenebuntur ad condemnationẽ latam per iudicem appellationis, *vt in Grace, §. & poſt litem, ff de fideiuſ.* & hanc ſublimitationẽ ſequitur etiam Alex. *conſ. 29. n. 34. fol. 165. lib. 7.*

25 Pro † qua facit, quod tradit Hippol. *vbi ſup. in d. rub. ff. de fideiuſſ. nu. 35.* vbi dicit, quod per hanc clauſulam renuntiationis, & omni alteri legum & iuris auxilio pro ſe facienti, cenſetur renuntiatum omnibus exceptionibus in fauorem ipſius renuntiantis facientibus, tam de iure ciuili, quam municipali, & allegat Doct. hoc tenentes, Ang. *in §. ſi plures, nu. fin. in fin. ff. de fideiuſſ.* Dec. *conſ. 27. nu. 6.* Et ita vidi iam iudicatum in propriis terminis fideiuſſoris cuiuſdam officialis publici Poteſtatis contra ipſum fideiuſſorem, quia ſententia exequutoria lata contra dictum officialem in certa quantitate, fuit exequutioni mandata contra eius fideiuſſorem, & iuſſum, vt ad vltimam licitationem bonorum fideiuſſoris procederetur, non obſtãte, quod fideiuſſor allegauit, excuſſionẽ prius faciendam eſſe in bonis officialis condemnati: quia ipſe renuntiauit in inſtrumento fideiuſſionis, beneficio excuſſionis & omni alij legum auxilio & beneficio. Et ita videtur tenendum, quamuis Iaſ. *in l. ſi ego num. 3 ff. ſi cert. pet.* dubitet de hoc, & concludat, eam opinionem non eſſe veram, *Decius ibi num. 9.*

Secunda † & principalis limitatio, quæ ſolet aſſignari 26
per Doct. in hac materia excuſsionis, eſt quando fideiuſſor iurauit obligationem & fideiuſsionem, quia tunc non eſt neceſſaria excuſsio, & ita limitatur d. auth *præſente, cum ſimilib. & etiam l. ſi ff ſi cert. pet.* Ita tenet Bald. per text. *ibi in c. ex reſcript. nu. 2. de iureiur.* loquens etiam in fideiuſſore indemnitatis, quia in illo text. non requiritur excuſsio, nec ſit mentio eius, & inquit Bald. ibi, hoc ideo eſſe, quia fideiuſſor obligauit ſe facturum & curaturum, & iurauit Articulus hic ſatis controuerſus eſt, plures enim DD. pro & contra tenent, imo refertur eund. Bald. tenuiſſe contrarium *in c. cum contingat, de iureiur.* & refert plures DD. pro & contra Tiraq. *in præfatione l. ſi vnquam, num. 137. & 152. C. de reuoc. donat.* qui tandem videtur remanere *in 1. opin.* Plures etiam refert pro & contra Couarr. *de pact. in 6. part. 1. §. 4. num. 4.* vbi tenet negatiuam, quod iuramentum non tollat beneficium excuſsionis, quia iuramentum ſortitur naturam, qualitates & conditiones eius actus, cui accedit, *vt in l. fin. C. de non numerat. pecun. & in c. ex parte, de cleric. non reſid.* ſed de natura expreſſa obligationis fideiuſſoriæ eſt in fideiuſſore indemnitatis, tacita vero in quocunq; alio fideiuſſore regulariter, quod præcedat excuſsio in principali debitore, *vt ſup. viſum eſt.* Ergo cenſetur repetitum hoc in iuramento ſuper fideiuſsione adiecto, & eo non obſtante, excuſsio præcedere debet ad hoc, vt poſsit cõueniri fideiuſſor. Hippolyt. autem de Marſil. *in d. rubr. de fideiuſſ. nu. 314. ad fin.* tenet priorem partem, quod appoſito iuramento non requiratur excuſsio, cum Bald. *in d. cap. ex reſcripto*, & Alex. *in quodam conſilio*, quos refert, hãc etiam partem tenet alios plures allegans Palat. Rub. *in repet. c. per veſtras, §. fin. nu. 28 de don. inter vir. & vxor.* & Rol. à Valle *conſ. 6. n. 45. & conſ. 13. n. 13.* vbi *n. 12. 15. & 16.* idem tenet allegans alios, in beneficiis cedendarum actionũ ordinis & diuiſionis, *vol. 1.* Iaſ. tamen *in d. l. ſi ego, in princ. num. 2. & ibid. Alexand. nu. 12.* & ibi Decius tenent ſecundam opin. ſcilicet, quod adhuc requiratur excuſsio, reprobantes Bald. *in d. cap. ex reſcripto.* Hanc etiam opin. contra Bald. ibi tenet Ant. Gomez *in 2. tom. c. de fideiuſſ. nu. 14. in 6 limitat*, & articulum hunc nouiſsime late tractat Petr. Duen. *in d. reg. 335. limitat. 20.* vbi refert plurimos DD. tenentes primam opin. Bald. *in d c. ex reſcripto, nu. 2.* inter quos refert Ioan. Annibal. *in repet. l. ſi inſulam, nu. 162. ff. de verb. oblig.* dicentem hanc primam opin. tenere communiter DD. ſcilicet quod ſtante iuramento fideiuſſoris, non requiratur excuſsio principalis: ſed an hoc dicat Annibal *vbi ſup.* ego non vidi, quia non habeo eum: Refert præterea à Petr. Duenn. ita deciſum fuiſſe in curia Tholoſ. *deciſ. 130.* & Steph. Aufrer. dicentem, quod ſemper vidit ſeruari hanc opin. *in addit. ad deciſ. Capella Tholoſ. deciſ. 139.* & quod litera illius deciſionis, quæ contrarium tenuit, ſit corrupta. Et tandem inquit Pet. Duenn. hanc primam opin. ſibi videri magis veram, per text. *in d. capitulo ex reſcripto*, & ibi gl. *verb. vxorem*, refert

Digitized by Google

tamen eundem Bald. *in d. cap. cum contingat, num* 20. & Barba. & alios plures Doct. tenentes contrariam opin. & ſic ſecundam opin. ſupradictam, ſcilicet, quod non obſtante iuramento fideiuſſoris, requiratur excuſſio principalis, ad hoc vt poſſit conueniri fideiuſſor, quia hoc eſt ex natura contractus, & ex aliis pluribus fundamentis poſitis per Barbat *conſ.*43.*nu.*10.*vol.*2. Articulum etiam hunc latiſſime examinat, referens plures Doct. pro vtraque parte, & dicit opin. Bald. *in d.c. ex reſcript. n.*2. eſſe communem veriorem tamen eſſe exiſtimat cōtrariam, Mench. *lib.*3.*controuerſ. vſu freq. c.*59.*nu.*1.*&* 2. Quid tenēdum in hac ardua controuerſia? Mihi videtur, non recte Doct. coniungere in hoc articulo fideiuſſorem ſimpliciter cum principali obligatum, & fideiuſſorem indemnitatis, quia vt viſum eſt ſupra, & tradunt Doct. *in d.l. fin. ff. ſi cert. pet.* & Hippol. *vbi ſup.* eſt maxima differentia inter eos; quia fideiuſſor ſimplex licet habeat beneficium excuſſionis, hoc non eſt ex expreſſa conuentione contrahentium, ſed à iure tacite ſubintelligitur, & datur ei hoc beneficium, quod ſecus eſt in fideiuſſore indemnitatis, & in fideiuſſore, de quo *in d. l fin. ff. ſi cert. petat.* quia hi expreſſa conuentione, & natura obligationis non tenentur, nec obligantur niſi in caſu, quo principalis diſcuſtiatur, vt patet ad oculum, & probatur in iuribus ſupra allegatis. Vnde eſt, quod fideiuſſor indemnitatis non poſſit renūtiare beneficio excuſſionis, ſimplex autem fideiuſſor poſſit, *vt ſup. dictum eſt.* Ideo ex hac ratione ipſe, ſaluo meliori iudicio, exiſtimo in noſtro propoſito iuramenti ſic reſolutiue eſſe dicendum.

27 Primo, † quod ſimplex fideiuſſor obligans ſe cum iuramento, non habeat beneficium excuſſionis à iure ſub intellectum & deductum ab eius tacita voluntate, quia hoc caſu natura expreſſa obligationis non eſt, vt fiat prius excuſſio in principali debitore, & ita non obſtat in hoc caſu regula ſuprad. *l. fin. C. de non numerat. pecun.* Cui poteſt præterea reſponderi, quod regula illa procedit, vbi deficit conſenſus, *vt dicetur infra cap.*37. Hic vero is non deficit, ſed adeſt, & iuramentum ſupplet infirmitatem actus, & eum confirmat, vt ſunt iura vulgaria: & hanc ſententiam tenent plurimi ex ſupradictis Doctoribus, & eſt communis, *vt dicit Petr. Ducan. vbi ſup.* † Dicit eſſe magis communem Ant. Gabr. *vbi ſup. n.*43.*&* 44.

28 Pro † qua opinione etiam facit, quia hæc exceptio excuſſionis eſt de apicibus iuris, & ideo etiam ſi omittatur per fideiuſſorem, poteſt nihilominus agere aduerſus reum principalem actione mandati ad recuperandum, quod pro eo ſoluerit, *vt arg. l. ſi fideiuſſ. §. quadam, & §. fin. ff. mandat* tenet *gl. in l. ſi mancip. §.*1.*verb. actum, ff. de euict.* quæ eſt communiter approbata, *ſecundum Bald. Nou. de dote,* 8. *parte princ. priuil.* 37. *num.* 2. quam etiam approbat & defendit Campeg. *de dote* 3.*par. qu.*46.*nu.*1. vbi alios allegat. Pro qua communi opin. eſt bona *l.*15 *in verſ. e como quier que diximos, tit.*12.*part.*5. vbi idem ſtatuitur in exceptione Velleiani omiſſa à muliere, quæ pro alio fideiuſſit. Ergo cum fideiuſſore iurante tractetur de bono & æquo, ſcilicet, de obſeruantia iuramenti, conſequens eſt, vt non ſit curandum de exceptione excuſſionis, cum ſit de apicibus iuris, per ſupradicta. Si quis autem voluerit tenere ſecundam opin. ſupradictam, ſc. quod per iuramentum fideiuſſoris non excludatur beneficiū excuſſionis, ſciat illam mirabiliter defendere, probare & tenere pluribus optimis fundamentis Barbat. *dict. conſil.*43.*n.*7.*& ſequent. per tres columnas,* vbi multipliciter reſpondet *d. cap ex reſcripto,* quam etiam opin. tenent plures Doct. vt ſup. viſum eſt, adeo vt merito aliis hæc opin. verior videri poſſit, mihi tamen prima præcedens placet.

29 Secundo † eſt dicendū, quod fideiuſſor indemnitatis, vel is, de quo loquitur *d.l. fi. ff. ſi cert. pet.* quia idem eſt, iurans non amittit beneficium excuſſionis, imo eo poteſt vti: quod patet, quia etiamſi eo vtatur, non contrauenit iuramēto, quia ipſe non iurauit ſimpliciter ſoluere, nec ad id ſe obligauit, ſed ita demū ſi à principali non ſatisfiat, hoc eſt, quod à principali non poſſit recuperari, vel cōſeruare aliquem indemnem. Igitur ſequitur neceſſarium eſſe ad hoc, vt contra eum procedi poſsit virtute obligationis & iuramenti, quod prius fiat excuſsio in principali, quia alias ante factam excuſsionem fideiuſſor huiuſmodi in nihilum eſt obligatus, nec iurauit eo caſu ſoluere, ſed tunc tantum, quoties facta excuſsione non ſatisfiat creditori ex bonis debitoris: quo caſu quod deerit, ipſe fideiuſſ. ſupplebit. Et hæc eſt propria & expreſſa natura, & obligatio, imo conditio fideiuſſoris huiuſmodi indemnitatis, quæ non ſolum ſubintelligitur in iuramento, imo expreſſa inuenitur, & ideo verificanda eſt omnino, ſicut quælibet alia conditio. Et iſto caſu proprie & vrgenter militat ratio & fundamentum tenentium, quod iuramentum non tollat beneficium excuſſionis, & non in primo caſu ſuprad. ſimplices fideiuſſoris.

Tertius † caſus magis dubius eſt, *quando fideiuſſor indemnitatis obligat ſe, & renuntiat cum iuramento beneficio excuſſionis, an tunc poſſit eo vti ſupradicto iuramento non obſtante?* 30 Nam ſola renuntiatio huius beneficij abſque iuramento non eſt ſufficiens ad tollendum beneficium hoc excuſſionis, vt ſupra viſum eſt, cum iuramento tamen eſt dubium. Et videtur quod hoc caſu, quando fideiuſſor indemnitatis obligat ſe, & renuntiat beneficio excuſſionis cum iuramento, non poſsit eo vti, & poſsit conueniri non diſcuſſo principali, quia iam hoc caſu ceſſat natura & conuentio huius obligationis, & fideiuſsionis, ſcil. excuſsionis, à qua videtur receſſum per fideiuſſorem per appoſitionem renuntiationis iuramento vallatæ. Quia ſicut non eſt dubium, quod quando fideiuſſor ſe obligauit de indemnitate, potuit ſe ab initio obligare, & fideiubere ſimpliciter & libere, quo caſu cum renuntiatione excuſsionis excluderetur à beneficio ipſius, iuxta communem opin. ſupradictam. Ita in propoſito dicēdum eſt, quod licet per renuntiationem excuſsionis fideiuſſor indemnitatis non excludatur ab hoc beneficio, tamen ſi huic renūtiationi acceſſerit iuramentum, ea validetur & ſit ſeruanda, & remaneat talis fideiuſſor obligatus, non tanquam fideiuſſor indemnitatis, quia id non compatitur cum iurata renuntiatione, ſed tanquam alius fideiuſſor ſimplex: ita, quod non ſit neceſſaria excuſsio in principali debitore, quia iuramentum facit actum valere meliori modo, quo poteſt, quando non poteſt valere eo modo, quo agitur, vt probat text. *in l. cum pater, §. filius matrem, & ibi Doct. & alibi ſæpiſſime, ff. de legat.*2. Sed in propoſito iuramentum hoc poteſt operari, vt fideiuſſor indemnitatis remaneat obligatus tanquam fideiuſſor ſimplex, ita quod non habeat beneficium excuſsionis, vt ſic actus potius valeat quam pereat: igitur eo modo valere debet. Secundo probatur hæc opinio, quia quotieſcunque iuramētum ſeruari poteſt abſque interitu ſalutis æternę, & ſine pręiudicio tertij ſeruandum eſt omnino, *vt in capit. quamuis pactum, de pact. in* 6. *in cap. cum contingat, de iureiur. cum ſimili.* ſed in propoſito iuramentum, hoc eſt huiuſmodi, ergo ſeruandum eſt omnino. Et per id videtur receſſum à natura conuentionali obligationis, quæ requirebat excuſsionem præcedere debere, quod partes contrario conſenſu facere poſſunt, vt plurib. iuris partib. probatur, & fieri tranſitum ad naturam ſimplicis obligationis fideiuſsoris, quo caſu valere poteſt actus, & verificari abſque excuſsione. Et ita meo iudicio & vere intelligenda eſt hæc materia, & non inuenio, quod Doct. ſuprad. hunc tertium caſum conſtituant nec ſpecificent, & per conſequens huic opinioni expreſſe non contradicunt: quia ipſi loquuntur in fideiuſſore ſimplici, & in fideiuſſore indemnitatis iurantib. ſuas obligationes fideiuſſorias, & vtrumq; caſum confundunt & immiſcēt, non vero loquuntur in renuntiatione excuſsionis iurata. Ideo ſupradict. reſolutio in hoc difficillimo iuris puncto eſt notanda, & menti tenenda.

Inuenio

Digitized by Google

31 Inuenio † tamen limitationem ad hunc tertium caſum aſſignatam nouiſſime per Mench. *de ſucceſſ. creat.* §. 18. *nu.* 170. vbi dicit, quod ſi fideiuſſor indemnitatis antequam fide iubeat, iurauit ſe non renuntiaturum illi beneficio quod licet poſtea renuntiet, etiam cum iuramento, non propterea poterit conueniri ante principalem excuſſum, quia iuramento primo, quod fuit licitum, ſtandum eſt, tranſeo cum hac limitatione.

32 Tertia & vltima ſingularis & quotidiana limitatio in materia excuſſionis eſt (quam ideo hic retuli & poſui, vt aduertamus ſemper ad inſtrumenta hypothecæ, nam raro eueniet, quin hæc limitatio locum habeat (quando debitor, vt fit communiter in inſtrumẽtis, conſtituit ſe poſſidere bona ſua nomine creditoris, & ſic in creditorem rei obligatæ poſſeſsio transfertur, quia hoc caſu, ſi talem rem debitor alienet in extraneum, poterit creditor poſſeſsionem ipſius rei reuocare per beneficium ſeu condictionem *ex l. fin. C de acqu. poſſeſ.* vbi probatur, quod ſi colonus alienauerit poſſeſsionem domini, nullum præiudicium fit ei, nec erit opus, procedendo per hanc viam, aliqua excuſsione, quæ tamen debet interuenire, ſi intentetur actio hypothecaria, *vt ſentit Bart. in l. creditores, in 4. q. prin. nu. 25. C. de pign. Bal. in l. ſi heres, C. de reuoc. his quæ in fraud. cred.* & expreſſe eos referens Ferrara *in ſua practic. in forma libel. in actione hypothec. verſ. exceptionem excuſsionis, nu.* 8. vbi aſsignat rationem differentiæ, quia actio hypothecaria auocat poſſeſſionem debitoris, ideo merito quod tunc requiratur in eo excuſſio, imo melius diceret poſſeſſionem tertij, quia iam non eſt debitoris, ſed condictio, ex *d. l. fin.* auocat poſſeſſionem propriam ipſius creditoris. Vnde æquitas illa quæ cauſſat excuſſionem debitoris, ceſſat in ea, quæ reſpicit poſſeſſionem ipſius creditoris. Eſt ergo optimum conſilium ſecundum ipſum ad euitandam excuſſionem, intentare ſemper beneficium *d. l. fin.* & hanc opin. plurimos allegans licet non Ferraram, tenet Petrus Duenn. *in d. reg 33. limitatione* 16. & Hippol. *in rub. ff. de fideiuſſ. n.* 21. Sequitur etiam alios allegans Greg. Lop. *in l. 14. in gl. primeramente, in princ titul.* 13. *part.* 5. dicens hoc dictum ſatis probari in illa l. Regia, ibi, *Ante que huuieſſe entregado la poſſeſſion della aquien la empenno* à contrario ſenſu, nam ſi tradidit, ſicut contingit, quando debitor conſtituit ſe poſſidere nomine creditoris, non eſt neceſſaria excuſſio, & ibi etiam notat idem Greg. in gl. *entregado*, referens ſe ad gloſſ. *primeramente*. Eandem etiam opin. tenet Anton. de Fano *de pign.* 8. *part.* 1. *memb. nu* 17. vbi duo requiſita ponit, ſc. quod debitor illa bona poſſederit tempore conſtituti. Secundo, quod intentetur remedium, *l. fin. C. de acqu. poſſeſſ.* non vero hypothecaria. Et hanc opinionem dicit communem Tiraqu. *de conſtit. poſſeſ.* 1. *part. princ. nu.* 60. qui *nu.* 54. plurimos ſequentes hanc opin. refert, & *num* 65. inquit, hoc eſſe ex communiore noſtrorum calculo, & *num* 56. & *ſequent.* refert aliquos tenentes contrarium, & refert aliquas limitationes ad hanc communem opin. ideo videndus eſt: & ſequitur etiam plures allegans Boer. *deciſ.* 182. *num.* 55. & Roland. à Valle *conſ.* 79. *num.* 31. & *ſeq. lib.* 1. Hanc plurimos allegans ſequitur, probat & defendit, communemque teſtatur Iacob. Menoch. 14 *remed. recuper. poſſ. nu.* 28. & *ſeq.* & *nu.* 38. 39. limitat eam duobus modis: ſequitur plures referens Ant. Gabr. *vbi ſup. num.* 49.

33 Imo † quotieſcumque adeſt pactum de ingrediendo poſſeſſionem propria auctoritate, & clauſula conſtituti, poteſt agi via exequutiua aduerſus ſingularem rei poſſeſſorem directo, vt dixi communem opin. eſſe *in l. nemo poteſt, num.* 39 *ff. de leg* 1.

SVMMARIA.

1 *Renuntiatio generalis caſuum fortuitorum in contractibus facta valet & tenet.*

2 *Renuntiatio generalis caſuum fortuitorum in iudiciis facta non valet, niſi fiat ſpecialis.*

3 *Ratio differentiæ in hoc inter contractus, & iudicia.*

4 *Renuntiatio generalis poſt aliquos caſus fortuitos ſpecialiter renuntiatos bene valet, tam in iudiciis, quam in contractibus.*

5 *Renuntiari poteſt, l. ſed & ſi quis, §. quæſitum, ff. ſi quis caut.*

6 *Renuntiatio generalis caſuum fortuitorum in caſib. quibus valet, an comprehendat inſolitos, & incogitatos, & grauiores expreſſis?*

7 *Renuntians caſus fortuito opinato, vel inopinato, ſolito, vel inſolito, an teneatur etiam de caſu inſolito, & nunquam contingenti?*

8 *Qualis dicatur caſus inſolitus & opinatus, hic agitur.*

9 *Conducens vectigalia ob ſpem, quod Rex vel Papa reſideret in eo loco, an ſit excuſandus ſuccedente diminutione ex receſſu Principis?*

10 *Suſcipiens in ſe periculum vel omne periculum, an per hoc videatur renuntiare caſibus fortuitis?*

11 *Renuntiatio generalis caſuum fortuitorum adiecto iuramento, ad quos caſus extendatur, & num ſequent.*

12 *Clauſula generalis, qua renuntiatur omni iuris & legum auxilio, cum iuramento, operatur, vt conductor non poſſit petere remiſsionem mercedis propter guerram, & propter alium quemcumque caſum fortuitum, & per hanc clauſulam cenſetur renuntiatum beneficio iuris municipalis & inuentarij.*

13 *Debitor, qui cum iuramento promiſit ſoluere aliquo loco, non erit periurus, ſi ibi non ſoluat tempore peſtis, præterquam ſi ibi poſſit ſoluere per reſponſalem, vel literas cambij.*

CAPVT XXIV.

De generali renuntiatione caſuum fortuitorum.

Renuntiatio † generalis caſuum fortuitorũ in contractibus bene valet & tenet. Ita probat text. *in leg. ſi quis fundum. in princ.* 10. *in ordine. ff locati.* & *in l. item quæritur,* §. *ſi gemma, eod. titul.* & *in l. quæ fortuitis, C. de pignor. actione, in fine,* & *in l. licet, C. de locat.* & *conduct.* & *in l.* 1. *C. commodat.* & *in l. negotium, ff. de negot. geſtis,* & *vbique gloſſa ordinaria,* & in expreſſo tenet ita gloſſ *in l. ſed & ſi quis,* §. *quæſitum, gloſſ. magna, in verſicul. ſed quid ſi dicat, ff. ſi quis caut,* vbi Doct. idem tenent, & eſt communis opinio. *ſecundum Curt. Iun in l.* 1. *num.* 17. *ff ſi quis in ius vocat. non ier.* & teſtatur communem Doctorum ſententiam eſſe Ripa *in tract. de priuileg. contract. cauſſ. peſt. num.* 70. vbi etiam loquitur reſpectu caſus fortuiti peſtis, & eſt cõmunis, *ſecund. Ant. Gom. in tit. de locat. num.* 15. hanc etiam teſtatur cõmunem opin. plures Doct. referens Arias Pin. *in l.* 2. *in* 1. *part. c.* 3. *num* 16. *C. de reſcind. vendit,* quæ opinio approbatur hodie *in l.* 23. *in verſ. el primero, titu.* 8 *part.* 5 vbi loquitur in cõtractu locationis & conductionis, & ibi expreſſe notat ex illa l. Greg. Lop. *in gl.* 1. Et ita eſt tenendũ, quamuis Bulgar. relatus per gl. mag. *d* § *quæſitum*, teneat, quod ita demum valet generalis renuntiatio caſuũ fortuitorum, ſi quidem caſus ſpecificentur, & poſtea ſubiiciatur generalis renuntiatio, cuius opin. ſequitur Bart. *ibi, num.* 3. *in fine,* & eſt approbata ab omnibus, *ſecundum Iaſ. ibi, num.* 15. & *Io. Oroſc. num.* 5. 1

In iudiciis † autem generalis renuntiatio caſuum fortuitorum non valet, niſi renuntiatio ſpecialis fiat: Ita probat text. qui hoc caſu ſpeciali loquitur, & eſt intelligendus *in l. ſed & ſi quis,* § *quæſitum,* & *ibi notant Bart.* & *alij Doct. præcipue Iaſ. nu.* 14. & *Curt. Iun. vbi ſup.* Et hanc teſtatur eſſe cõmunem opinionem Arias Pin *vbi ſup. n.* 27. 2

Et ratio † differentiæ inter contractus & iudicia in hoc eſt, quia ſtipulationes iudiciales interponũtur ex æquitate prætoris, qui non vult nec patitur aliquẽ decipi ſub generalitate & inuolucro verborum: At vero in cõtractib. cum procedant à voluntate ſola partium, ſecũdum eorum mentem & conuentionem iudicãtur, quia contractus ex conuẽtione legem accipiunt. Hanc rationem differentiæ aſſignant communiter Doct. *in d.* §. *quæſitum vt teſtatur ibi Iaſ. nu.* 14. & *Io. Oroſc. nu.* 2. & *Arias Pin. vbi ſup.* vbi bene declarat hãc rationẽ, & aſſignat quendã alium intellectum nouum ad *d.* § *quæſitum*, quẽ vide per eum. 3

Si au-

Digitized by Google

4 Si † autem poſt aliquos caſus expreſſos in iudicio generalis renuntiatio aliorum caſuum fortuitorum ſubſequatur, bene valebit & tenebit huiuſmodi renuntiatio, *ſecundum DD. in d. §. quæſitum, præcipue Ioan. Oroſc. nu. 3.* Et eſt communis, *ſecund. Iaſ. ibid. nu. 15.* qui loquitur tam in iudiciis quam in contractibus. Eandem in vtroq; teſtatur videri communiorem opinionem Greg. Lop. *in l. 3. gloſ. fin. ad fin. tit. 2. part. 3.* Sed in contractibus non eſt dubium, cum in eis generalis renuntiatio caſuum fortuitorum valeat abſq; alia ſpecificatione, iuxta magis communem DD. ſententiam ſupradictam, & l. Regia approbatam.

5 Renuntiari † autem bene poteſt *d. l. ſed & ſi quis, §. quæſitum, ff. ſi quis caut.* & ea renuntiata, ſiue in contractibus ſiue in iudiciis, caſus fortuitus ſpectat ad renuntiantem: Ita tenet expreſſe Alb. *ibid.* dicens ſe ita vidiſſe communiter obſeruari: & bene, quia hoc caſu ceſſat ratio differentiæ ſupra aſſignata inter contractus & iudicia, quia volenti non fit fraus nec dolus, *vt in l. cum donationis, C. de tranſact. & l. 1. §. vſque adeo, ff. de iniur.* Quam opinionem ſequitur & bene probat pluribus fundamentis Iaſ. *d. §. quæſitum, nu. 19. & ſeq.* contra Guiliel. tenentem contrarium, & inquit *nu. 23.* hanc partem videri ſuſtentabiliorem, & ipſe eam ſequor, quam video communiter practicari in omnibus inſtrumentis publicis iudicialibus & extraiudicialibus, nã ſemper apponitur poſt renuntiationes legum clauſula hæc: *Y eſpecialmente renuncian, o renunciaron la ley en que dize, que general renunciacion de leyes fecha non vala,* quod intellige, quando renuntiatum fuit caſibus fortuitis, quia in hoc caſu loquimur.

6 Vlterius † in materia eſt aduertendum, quod in caſibus, in quibus valet generalis hæc caſuum fortuitorum renuntiatio, prout eſt in contractibus vel in iudiciis, expreſſis nonnullis caſibus, intelligitur reſpectu eorum caſuum fortuitorum, qui communiter ſolent contingere vel de ſimilibus expreſſis, ſecus vero de inſolitis & incogitatis vel de grauioribus expreſſis, quia his non videtur vnquam renuntiatum per ſupradictas rationes. Et de inſolitis & incogitatis, quod his non videatur renuntiatum per generalem renuntiationem caſuum fortuitorum in contractibus factam, tenet Bart. *in d. §. quæſitum, num. 3. ad fin. per text. in l. fiſtulas, § frumenta, ff de contrahend. emt.* cuius verba ſunt hæc: *Frumenta quæ in herbis erant cum vendidiſſes, dixiſti te, ſi quid vi aut tempeſtate factum eſſet, præſtaturum. Ea frumenta niues corruperunt, ſi immoderata fuerunt, & contra conſuetudinem tempeſtatis, agi tecum ex emto poterit.* Quem text. inducit ab ſpeciali pro Bart. Iaſ. *in d. §. quæſitum, num. 33.* eius opinionem ſequutus, & alios DD. pro & contra allegans, cuius inductio mihi non placet. Hanc eandem opinionem tenet Bart. *in aliis pluribus locis*: quem & alios refert & ſequitur Ant. Gom. *in d. tit. de locat. & conduct. num. 19.* & teſtatur hanc eſſe communem opinionem eam ſequutus plures DD. pro & contra allegans, Ripa *vbi ſupra, in d. tract. de priuil. contract. cauſſ. peſt. num. 97. & ſeq.* dicens *num. 98.* ſibi placere opinionem Bart. non per illum text. ſed per rationem prægallegatam per eum, quia de caſu fortuito inſolito non præſumitur cogitatum, & ibi ampliat cum Alex. etiamſi interueniat iuramentum, quia illud non operatur vltra conſenſum. Hanc etiam opinionem ſequitur Ioan. Oroſc. *in d. §. quæſitum, num 6. & ſequuntur plures relati per Arias Pinel. vbi ſupra, num 19.* Sed contrariam opinionem, imo quod in renuntiatione caſuum fortuitorum contineantur inſoliti, nec renuntians ratione talis caſus inſoliti contingentis excuſetur, tenent Bald. Angel. & Alex. *in d. §. quæſitum, num. 14. & alij plures relati per Arias Pinel. vbi ſupr.* vbi refert Iaſ. *conſil. 107. lib. 1*: dicentem hanc eſſe magis communem opinionem, qui omnes allegant pro hac eadem opinione text. pro expreſſo *in d. § frumenta, ſupra relato*, quem Bart. & ſequaces pro ſe etiam adducunt. Sed certe text. ille expreſſe probat hanc opinionem contra Bart. Nam venditor ſibi ſuſceperat vim & tempeſtatem, & reſpondet ICtus, quod ſi niues immoderatæ fuerũt & contra conſuetudinem, poteſt agi ex emto cum venditore. Ergo expreſſiſſime probat ibi text. quod venditor tenetur de illo caſu inſolito, eo quod vim & tempeſtatem ſuſcepit, & ita meo iudicio text. ille probat manifeſtiſſime hanc ſecundam opinionem & deſtruit primam Bart. quæ eſt contraria huic. Et ita inuenio, quod hanc opinionem veriorem eſſe contra Bart. exiſtimat inſignis ille Præceptor meus Arias Pinel. *vbi ſupra, num. 30. ex d. text.* & quia iure probatum eſt, vt ipſe ibi probat & concludit, appellatione caſus fortuiti intelligi proprie de rariſſime contingenti: & ideo abſq; pacto non excuſatur conductor ex caſu ſolito, ſed ex inſolito eueniente q; contra morem regionis, vt probat text. *in l. ex conducto, §. ſi vir, ff. locat.* Suſcipiens igitur caſum fortuitum, intelligendus eſt ſentire de inſolito, quia ad conſuetum non erat neceſſaria conuentio. Et aduertit præterea Pinel. *vbi ſup.* quod hanc opinionem ſecundam tenent hi, qui rem magis ex profeſſo tractant, quod præponderat in dignoſcenda communi opinione, *vt per Alc. lib. 4. parerg. iur. c. 17.* Quid tenendum? Ipſe veriorem exiſtimo hanc ſecundam opinionem contra Bart. in puncto iuris, eamque tanquam veriorem plures ſequuntur: ſed in iudicando & conſulendo non auderem recedere ab opinione prima Bar. quia ipſa magis communis eſt, & re vera opinio contraria non eſt cõmunis meo iudicio, & opinio Bart. ſumma æquitate nititur, & ideo in practica tenenda. Et quod in generali renuntiatione caſuum fortuitorum expreſſis quibuſdam, quæ valet tam in iudiciis quam in contractibus, non cõprehendantur caſus fortuiti maiores aut grauiores expreſſis, probatur arg. text. *in c. ſedes, de reſcript.* vbi Fel. notat & comprobat plurib. ſimilibus, & arg. text. *in l. fin. §. cui dulcia, de tritic. vino, oleoque legat. & in clem. non poteſt, de procurat. tradit alios referens Ripa vbi ſup. num. 77.* vbi *num. ſequent.* tractat, quis dicatur caſus fortuitus ſimilis expreſſis, & quis maior, & *num. 79.* concludit alios allegans, relinquendum hoc eſſe arbitrio iudicis. Et ſupradictas duas opiniones contrarias in articulo principali refert plures DD. allegans pro vtraque parte Menchac. *lib. 3. controuerſ. vſuſfreq. cap. 54. num. 6.* & tandem, inquit, quod cum in hac re incertum ſit ſibi vtra pars receptior ſit, hoc vnum certo ſcit, cuique liberum fore in iudicando & conſulendo ex animi ſui ſententia alterutram partem tueri. Ipſe ibi ſecundam ſupradictam ſententiam probat & inquit, ſuam opinionem probari *in l. 23. tit. 8. part. 5.* & quod ibi ſentit Greg. Lop. *gloſſ. 1.* ſed lex illa, nec præcedens, ad quam ſe refert, non loquitur de inſolitis & rariſſime contingentibus, de quibus eſt noſtra quæſtio, ſed de non multum ſolitis, vt conſtat *ex l. praeced.* ibi: *que no fueſſe muy acoſtumbrada.* Ergo loquitur de ſolitis aliquando: mihi receptior videtur prima opinio, *vt dixi.*

Sed † quid ſi quis renuntiet caſui fortuito opinato & inopinato, ſolito vel inſolito, an tunc teneatur etiam de caſu inſolito? In hoc Ripa *vbi ſupra, nu. 108.* refert Corn. *conſil. 23. lib. 2.* dicentem, quod ſi occurrat caſus, de quo nullus quamuis prudentiſſimus cogitaſſet, conductorem non teneri. Nec obſtant verba pacti, quia ſunt intelligenda de caſu non præuiſo, nec cogitato à viro prudenti, non de caſu non præuiſo etiam à prudentiſſimo, & hoc modo intelligit ibi Ripa Bart. *in l. ſi de certa, C. de tranſact. & in l. cum Aquiliana, ff. eod.* ex quo videbatur poſſe deduci contrarium. Sed Arias Pinel. *vbi ſupra,* referens Corn. & Rip. *vbi ſupra,* inquit, quod ipſe contrarium iudicatum in Senatu Regio accepit, ſcilicet quod valeat huiuſmodi renuntiatio indiſtincte, & id verius putat, tum ex dicta ſecunda opinione, quam ſecundum ipſum plures veriorẽ & magis communem dicunt, contra Bart. tum etiam quia ſupradicta verba renuntiationis ſatis inducant deliberationem maximam & præmeditationem, quæ etiam in genere ſufficit, iuxta text. *in l.* 7

qui

Digitized by Google

qui iure, ff. de milit. teſtament. & alia, quæ ibi ipſe adducit: Quid tenendum? Mihi verior videtur diſtinctio Corn. & Ripæ *vbi ſup.* præcipue quia eadem facilitate, qua quis renuntiat generaliter caſibus fortuitis, videtur & his inſolitis & inopinatis renuntiare: vnde merito quod ſi talis caſus fortuitus contingat, de quo nullus quamuis prudentiſſimus cogitaſſet, liberetur conductor, & de eo non teneatur, quamuis renuntiauerit omnibus caſibus fortuitis ſolitis & inſolitis, opinatis & inopinatis.

8 Qualis † autem dicatur caſus inſolitus & inopinatus videndus eſt Rip. *vbi ſup. n.* 101. *& ſeq. & Arias Pinel. n.* 32. vbi concludunt allegando alios, vt in propoſito dicatur inſolitum, quod ante quadraginta annos non contingit vel vltra, quia id tempus longiſſimum in iure appellatur, *vt notatur in rub. C. de præſcriptio. long. tempor.* & per tantum ſpatium rumor vel memoria rei euaneſcit, vt in authentica hæc conſtitutio, *in nouell collat.* 8. & idem erit à fortiori in caſu inaudito vel ſi euenit non in illa regione, ſed in alia, quia vtrum ſit caſus ſolitus vel inſolitus ad conſuetudinem regionis recurrendum eſt, *iuxta gloſſ. in verbo, tempeſtate, in d. §. frumenta.* Tandem concludit Ripa *vbi ſupra, num.* 104. quod in caſibus, qui ſolent euenire in regione, iudex debet arbitrari tempus, quo non euenit caſus ille, ad hoc vt non dicatur ſolitus conſideratis qualitatibus & circumſtantiis caſus fortuiti & ibi exemplificat.

9 Ex † quibus Arias Pinell. *vbi ſupra,* infert periclitari, quod conſuluere graues DD. per eum ibi relati, tenentes, conducentem vectigalia ob ſpem, quod Rex vel Papa reſideret in eo loco, quod excuſandus ſit ſuccedente diminutione ex receſſu Principis vel Papæ, etiamſi conductor caſum & periculum ſuſcepetit, quia hoc non videtur verum, cum hic non ſit caſus inſolitus & inopinatus, cum receſſus Principis ab vno loco ad alium cum ſua curia frequens ſit, vt experientia docet, & non inſolitus.

10 Si autem † quis non renuntiauerit caſibus fortuitis, ſed dicat, quod ſuſcipit in ſe periculum ſimpliciter vel omne periculum, an per hoc videatur renuntiare caſibus fortuitis? Gloſſa magna *in d. §. quæſitum, ibi, ſecus ſi diceret periculum tantum:* dicit, quod non, & ibi Bart. *num.* 3. late diſtinguit, & Rub. *vbi ſupra, num.* 71. *& ſeq.* procedens per regulam & fallentias: quamuis Ant. Gomez, vbi ſupra dicat ſimpliciter contrarium: ſed tenenda eſt ſupradicta diſtinctio Bart. quam tenet Paul. *num.* 6. & Ioan. Oroſc. *num.* 6. & 7. dicens, quod alij aſſentiunt & Rip. *vbi ſupra,* alios allegans.

11 Sed † vt ad noſtrum propoſitum de iuramento propius accedamus, eſt videndum, quid iuris erit, ſi appoſita generali renuntiatione caſuum fortuitorum in inſtrumento interponatur iuramentum: ad quoſnam caſus referretur hæc renuntiatio iurata, an ad omnes tribuente iuraměto vires renuntiationi, an tătum ad eos, ad quos renuntiatio refertur abſque iuramento? Et videtur primo dicendum, quod ad omnes caſus fortuitos etiam inſolitos extědatur per omnia ſupradicta in præcedentibus capitibus, quibus oſtenſum eſt, maximam vim & confirmationem tribuere iuramentum contractui, vel alij quicunq; actui, etiam nullo & inualido. Secundo, quia iuramentum habet vim expreſſæ & ſpecialis renuntiationis, vt probat bene text. *in c. ex reſcripto, de iureiur. & dictum eſt ſupra c. præced.* præcipue quia iurans potuit in genere cogitare de caſibus fortuitis inſolitis.

12 Item & tertio, † quia clauſula generalis, qua renuntiatur omni iuris & legum auxilio cum iuramento, operatur, vt cŏductor non poſſit petere remiſſionem propter guerram ſuperuenientem: quod procedit nedum in emphyteuta & libellario, ſed etiam in quocunq; ſimplici colono ſeu cŏductore & in omnibus caſibus, quibus propter ſterilitatě remiſsio fieret, vel ob aliŭ quemcunque caſum: *vt tradit plures allegans Roland. à Valle conſil. 13. nu. 8. lib. 1.* vbi *nu.* 9. tenet etiam alios allegans, quod per dictam clauſulam cum iuramento renuntiatum quoque cenſetur beneficio iuris municipalis, *& num.* 11. idem de beneficio inuentarij dicit. His tamen omnibus non obſtantibus, contrarium eſt tenendum in hoc noſtro caſu, imo quod iuramentum in eo tantum referatur ad illos caſus, ad quos refertur renuntiatio, *arg. l. fin. C. de non num. pecu. cum ſimil.* & ita tenet expreſſe Bart. *in d. §. quæſitum, n.* 4. cuius opin. eſt communiter approbata & tenenda, *& ſecundum Iaſon. ibi num.* 42. *&* 43. & eſt verior & receptior, *ſecundum Ioann. Oroſc. ibi, numero* 7. & teſtatur communem Rip. *vbi ſupra, numero* 83. vbi reſpondet fundamentis ſupra pro contraria parte adductis, ſcilicet, quod iuramentum habeat vim expreſſi, vt intelligatur quoad cogitata, ſecus quoad non præmeditata: Item quod lex hoc caſu non præſumit, quod renuntians cogitauerit de caſu fortuito, quia triſtis euentus aduerſaque fortuna non ſunt in conſideratione, *vt in l. inter ſtipulantem, §. ſacram, cum ſimilib. ff. de verb. oblig.* & quia alias generalis renuntiatio, etiam abſque iuramento ad id ſufficeret, ſi daremus, quod renuntians cogitauit in genere de caſibus fortuitis inſolitis, quod non eſt ita, *vt ſupra dictum eſt:* Igitur nec iuramentum hoc operari debet. Hanc etiam ſecundam opin. teſtatur communiter teneri Mench. *de ſucceſſ. creat.* §. 18. *n.* 165. vbi nouiter infert, quod dato, quod iuramentum hoc caſu validaret renuntiationem, non procederet, quando præceſſiſſet iuramentum de non renuntiando caſibus fortuitis, in genere. Nam tunc aliud iuramentum ſequens nihil operatur, quia fuit contrarium primo; quod eſt conſonum iuri communi. Hæc illatio & limitatio non eſt neceſſaria in hoc puncto, cum in eo iuramentum nihil tribuat renuntiationi, iuxta communem opinionem ſupradictam: cui non obeſt, quod tertio loco adduximus ex Rolando à Valle pro prima opinione, quia reſpondeo, quod illud idem operaretur in caſu illo generalis renuntiatio abſque iuramento caſuum fortuitorum, *vt conſtat ex ſupradictis in hoc cap.* Ideo nil mirum ſi iuramentum operetur hoc in renuntiatione generali omnis iuris & legum auxilij.

Vltimo † adde, quod ſi debitor iuraſſet ſoluere in loco, etiamſi ibi peſtis vigeret, licet non incurrat periurium, ſi non ſoluat propter peſtem die adueniente eodem loco, quia qui non adimplet iuramentum temerarium, iam non præuaricatur, ſed temeritatem emendat, *vt in cap. diffinitio, 22. quæſt. 4. & in §. fin. 22. quæſt. 5. & tradit alios allegans Ripa in tract. de priuileg. contract. cauſſ. peſt. num. 7. &* 8. hoc tamen intelligi debet, niſi promiſſor poſſit ibi ſoluere per reſponſalem ſeu per literas cambij, quia tunc non excuſatur à periurio, *ſecundum Ripam vbi ſupra, num.* 9. 13

SVMMARIA.

1 *Renuntiatio ſimplex iuris de futuro non valet, niſi fiat per pactum, ratioque differentiæ inter pactum & renuntiationem aſſignatur.*

2 *Renuntiatio ſimplex iuris de futuro bene firmatur iuramento.*

3 *Renuntiatio ſimplex iuris de futuro, ſi fiat in iudicio, bene valet & tenet.*

4 *Conſanguineus vel vicinus præſtans licentiam ſuo conſanguineo vel vicino, an poſſit poſtea vti iure retractus vel congrui?*

5 *Intellectus l. 1. §. ait prætor, ff. quorum legat.*

CAPVT XXV.

De renuntiatione iuris de futuro.

Renuntiatio † iuris de futuro ſimplex non valet, niſi fiat per pactum: Ita probat text. *in l. ſi ita ſcriptum, §. ſi ſub conditione, ff. de condit. & demonſtrat. iuncta l.* 1. *& ibi gloſſ. mag. C. de pact.* vbi Bart. *num.* 3. ſequitur hanc opinionem & ſolutionem inter hæc duo iura, & etiam Bald. *ibi, in fin. 1. col. Salycet. num.* 5. *Iaſ.* 14. *&* 15. dicit communem Curt. Iun. *ibi, num.* 17. *&* 36. quam etiam 1

Digitized by Google

iam ſequitur Vbertin. Zucard. *in repetit. d. l. 1. num.* 105. & Curt. Sen *ibi, nu.* 108. hanc opinionem probat etiam text. *in l. homine legato ff. de optione legat. iuncta ſolut. 4. gloſſ. ibi*, vbi aſſignat rationem differentiæ inter pactum & renuntiationem, quia pactum duorum conſenſu, repudiatio vnius vallatur arbitrio, *vt in l. 1. ff. de pact.* Eandem etiam opinionem tangit gloſſ. *in l. ſi vnus*, §. *ſed ſi generaliter, in gloſſ. magna, in verſic. ſed quare diuerſum, ff de pact.* vbi eam ſequuntur Bart. & Paul. *num 2.* & omnes concordant, *ſecundum Ioan. Oroſc. ibi, num. 2.* tenet etiam Bart. *in l ſed & ſi quis*, §. *quæſitum, num. 1. ff. ſi quis caut.* & dicit eam ab omnibus receptam, Menchac. *de ſucceſſ. creat.* §. 10. *num.* 182. Et ſupradictam rationem differentiæ inter pactum & repudiationem ſequitur Bart. *in d. l. 1. num. 3. C de pact.* & eſt communiter approbata *ſecundum Dec ibi, num. 19.* dicunt etiam communem ibi Vbertin. *in repet. num.* 110. & Curt. Sen. *d num.* 10.

2 Si † tamen prædicta renuntiatio ſimplex iuris de futuro iuramento firmetur, bene valet & tenet propter robur & firmitatem iuramenti: ita plures huius opinionis auctores referens tenet Tiraq. *in præfat. l ſi vnquam num. 1*, 8. *C. de reuoc. don.* quamuis ipſe *ibi, n.* 153. referat Dec. *in d. l. 1.* tenentem contrarium, & Alex. in quodam conſilio dubitantem de hoc: ſed plurimi tenent, quod ſupra dictum eſt, ſcilicet, quod iuramentum firmet hanc renuntiationem: Et hoc eſt verius & magis communiter tenetur, dummodo de iure futuro ſit aliquo modo cogitatum, *ſecundum Mar. Socin. Iun. conſ.* 130. *num 23. 3. part. fol.* 156.

3 Quod † probatur & coadiuuatur, quia ſi prædicta renuntiatio ſimplex iuris de futuro fiat in iudicio valet & tenet: Ita ſentit *gloſſ. in l. 1. in gl. ſi conditio, ibi ſolutio, hic auctoritas prætoris præceſſit, ff de curat. bon. dand.* ſimilis gl. *in l. plurium gloſſ. fin. ff. de acquir. hered.* quam opinionem ſequitur Bart. *in d. l. ſed & ſi quis*, §. *quæſitum. num. 1. ff. ſi quis caut. idem Bart. in l. non ſolum.* §. *liberationis verba, ff. de liberat. legat. Socin. in reg.* 38. *fall. 4. tenet idem Bart. in d. l. 1. num. 4. C. de pact.* vbi Iaſ *num. 15. Curt. Iun. 42. interpretat.* 57. teſtantur hanc eſſe cōmunem opinionem. Hanc etiam opinionem plures referens, & late examinans teſtatur communem Vbert. Zucard. *in repet. d. l. 1 nu* 145. *cum ſeqq.* vbi ponit alias limitationes ad prædicta iura: ſed iuramentum habet inſtar iudicij, *vt in l. qui iuraſſe, § fin ff de iureiur & in l 15. in princ. tit. 11. par. 3.* Ergo bene confirmabitur iuramento prædicta renuntiatio ſimplex iuris de futuro & ita teneo.

4 Ex quibus (vt finem huic capiti imponam) redditur dubia opinio Matt. de Afflict. *in tract. prothomiſeos*, § 1. *col. 12. verſ. ſubſequenter quæro. num. 41. volu. 5. tract. diuerſ DD. fol.* 319. dicentis, quod ſi vicinus (adde tu, vel conſanguineus) dederit licentiam ſuo vicino (vel conſanguineo) vt rem vendat cui velit, non poterit poſtea vti iure congrui (vel retractus.) Nam contra hanc opinionem Matthæi facit, quia cum tempore licentiæ datæ hoc ius retrahendi minime competeret, ſed poſt venditionem incipiat competere & ſic de futuro, videtur quidem minime ei potuiſſe vicinum vel conſanguineum renuntiare tacite nec expreſſe, quandoquidem renuntiatio non fuit facta per pactum, nec in iudicio, nec cum iuramento, per omnia ſupradicta. Secundo contra Matth. de Afflict. *vbi ſup. facit bonus text. in l. 1.* §. *quod ait prætor, verſ. quod ſi ante. ff. quorum legat.* vbi probatur, quod ſi heres inſtitutus antequam adeat, dederit legatario licētiam, vt occupet rem legatam propria auctoritate, illa voluntas & licentia nihil nocet ipſi heredi, nam nihilominus poſtea ſi adierit hereditatem, habebit interdictum quorum legatorum aduerſus legatarium, qui propria auctoritate occupauit rem legatam. Ergo ita in propoſito videtur dicendum, quod ſi vicinus vel conſanguineus dederit licentiam ſuo vicino vel conſanguineo vendendi rem, hac licentia non obſtante, poſſit vti poſtea iure congrui vel retractus ſibi competenti. Et augetur diſpoſitio d. §. *ait prætor*, contra deciſionem Matth. de Afflict. *vbi ſuprà*, quia in caſu *d.* § *ait prætor*, non eſt pactum nec repudiatio, ſed ſimplex quædam licentia data per eum, qui ius adeundi non habebat: ergo ita in propoſito videtur dicendum, quod cum vicinus vel conſanguineus hic non renuntiauerit iuri ſuo nec pactum interuenerit, non admittat ius retractus: Et ita hanc opinionem tenet Sebaſt. *in conſil. de iur. congrui*, relatus per Matth. de Afflict. *vbi ſup.* ſcilicet quando pactum eſt perſonale.

His tamen omnibus non obſtantibus, opinio Matth. de Affl. *vbi ſup.* imo quod cōſanguineus vel vicinus præſtando licentiam & conſenſum conſanguineo vel vicino vendendi aliquam rem, quæ poterat ab ipſo retrahi, alias non poſſet poſtea vti iure congrui vel retractus in illa re aduerſus emptorem, tenent etiam Florentin Petr. Anch & Io. Igne. & eos referens Tiraq. *in tract. de vtroq; retract.* 1 *part.* §. 1. *gloſſ.* 9 *nu.* 111. *&* 113. *& ſeq. fol.* 50 *col.* 2. vbi refert fundamentum ſupradictorum, ſcilicet quia cenſetur renuntiatum beneficio per actum contrarium, & ibi ipſe pluribus alijs fundamentis eandem opinionem comprobat, quæ poterūt videri apud ipſum, & ideo non refero, & hæc opinio mihi magis placet & conducit plurimum ad materiam legum huius Regni de retractu iure ſanguinis & rei communis ratione loquentium. Et hac opinione pro veriori retenta, non obſtant fundamenta contrariæ partis ſupra adducta. Primo text. *in d. l. ſi ita ſcriptum*, § *ſi ſub conditione, ff de cond. & demonſtr. cum ſimil.* & communis opinio ſupra poſita, quia in hac noſtra quæſtione ſibi locum non vendicat nec quadrat, quia in ea vicinus vel conſanguineus ratione dictæ licentiæ à ſe datæ ſibi præiudicat in retractu ratione quadam conſequentiæ neceſſariæ, *arg. l. 2. ff. de iuriſd. omn. iud. & in l. ad legatum, & in l. ad rem mobilem. ff de procu.* maxime quod ius retractus ſit odioſum & debile, tanquam contra ius commune, *vt in d. l. dudum, C. de contrah. emt.*

Non † obeſt ſecundo text. *in d. l. 1. § ait prætor. ff. quorum legat.* quia ibi ille, qui dedit licentiam occupandi rem legatam propria auctoritate, nō erat heres, quia nondum adierat hereditatem, licet haberet ius adeundi, ac per conſequens fuit data licentia ab eo, qui ius dandi eam non habebat, & ideo ſibi nō præiudicat, quin poſtea adita hereditate per ipſum poſſit aduerſus legatariū agere interdicto quorum legatorum. Ita text. illum intelligunt Paul. de Caſt. & ceteri omnes DD. *in d. l. 1. C. de pact.* quos refert Vbert. Zucar. *in repet. illius, l. num.* 115. *& Curt. Sen. num* 22. quem intellectū Pauli teſtatur communem Curt. Iun. *in d. l. 1. nu.* 25. At vero in propoſito vicinus vel conſanguineus tempore, quo dedit prædictā licentiam ſuo vicino vel conſanguineo vendēdi dictam rem, erat vicinus vel conſanguineus, & habebat ius formatum ad venditionem futuram reuocandam, niſi prædictam licentiam prius daret: ergo potuit præſtare prædictam licentiam, & ſi potuit ſibi nocere debet, & non licet ei aduerſus ſuum pactum, hoc eſt, licentiam venire & contrahentes decipere, *argum. l. fin C. de pact.* Et ita remanet bene probata & defenſata hæc ſecūda opinio Matthæi de Afflictis, quæ abſque dubio procedet, ſecundum ſupradictos, ſi pactum fuerit reale, puta quia renuntiatum ſit iuri congrui vel retractus, nam tunc videtur actum, vt nullo modo vlterius ad ius congrui vel retractus admittatur *arg. l. 1. §. quibus, ff de ſucceſſ. edict. cum ſimil.* 5

SVMMARIA.

1 *Generalis renuntiatio remediorum, quibus quis poſſet venire aduerſus contractum, non tollit remedium l. 2. C. de reſcind. vend. cum ſimil.*

2 *Specialis renuntiatio d. l. 2. & ſimil. bene valet & tenet.*

3 *Hoc procedit, etiamſi dicta renuntiatio ſpecialis d. l. 2. fiat in eodem inſtrumento in continenti.*

4 *Renuntiatio d. l. 2. valebit à fortiori ſi ſit iurata.*

5 *Minor 25. annis iurans ſe non contrauenturum contractui venditionis, excluditur à remedio d. l. 2.*

6 *Sed*

Digitized by Google

6 *Sed an hoc caſu venditor poſſit ſimpliciter agere ad ſupplementum iuſti pretij.*

7 *Iuramentum venditoris de non contraueniendo, non excludit enormiſſimam læſionem.*

8 *Minor iurans non contrauenire venditioni à ſe factæ ratione minoris ætatis, poterit vti remedio d.l.2.C.de reſcind.vend. ſi lædatur vltra dimidiam iuſti pretij, niſi, Nec alia quacumque ratione adijciat.*

9 *Ruſticus, & mulier poſſunt d.l.2.renunciare.*

10 *Si plures res ſint ſimul venditæ pretijs tamen diuerſis, & in vna earum contingat læſio vltra dimidiam, an reſpectu illius competat beneficium d.l.2.*

11 *Intellectus ad d.l.71.Tauri, quæ hodie eſt l.10.tit.11.lib.5.Noua Recopil. Regia.*

12 *Si plures res vnico pretio vendantur, non eſt dubium, quod lucrum vnius cum damno alterius ſit compenſandum, & è contra.*

13 *Si fructus alicuius fundi locentur ſimul pro pluribus annis eodem pretio quotannis, ſi in anno contingat deceptio vltra dimidiam, debet compenſari cum lucro alterius, & è contra.*

14 *An de valore rei venditæ in qua contingit deceptio vltra dimidiam, ſit deducenda obligatio, quæ ipſi rei ineſt.*

15 *In probanda rei æſtimatione ſemper de re illa debet ſubduci valor cenſus vel hypotheca, quam patitur res prædicta.*

16 *Venditor quid petere poſſit, ſi res ſibi vendita ſit alij obligata ſub conditione, non declarata ſibi illa obligatione.*

17 *Remedium d.l.2. non habet locum in rebus venditis ab hærede iuſſu teſtatoris certo aliquo pretio.*

CAPVT XXXVI.

De renuntiatione l.2.C.de reſcind.vend.

1 GEneralis † renuntiatio omnium remediorum, quibus quis poſſit venire aduerſus contractum, non tollit remedium, *l.2.C de reſcind. vend. & cap. cum cauſſa, de empt. & vend. & l.56.tit.5.part.5.& l.1.tit.11.lib.5 Noua Regia, vt tenent plures Dd. in d.l.2. & alibi congeſti per Tiraq. in præfat. l.ſi vnquam, C.de reuoc.donat.num.127.* ex quo deduci hanc eſſe communem opinionem Couarr. *lib.2. Variar.reſolut. cap.4.num.1.*

2 Specialis † tamen renuntiatio *d.l.2.* & ſimilium benè valet & tenet, & excludit renuntiantem ab illo remedio; quia iuri pro ſe introducto benè poteſt quis renuntiare, *vt in l.penult.cum vulgarib.C.de pact.* Secundò, quia remittentibus actiones ſuas non datur ampliùs regreſſus ad eas, *vt in l.quæritur, § ſi venditor, ff.de ædilit.edict.* Atque hoc argumento hanc opinionem tenent Dd. *in d.l.2. & alibi*, quos in vnum congerit Couar. *vbi ſupra*, dicens hanc eſſe communem opinionem eam ſequutus: Eandem etiam pluribus allegatis teſtatur communem Dn. Anton. de Padilla *in d.l.2.nu.42.* ad quem eſt aduertendum, dum diſtinguit ſcientiam, & ignorantiam valoris rei, ſecundum Bart. *in d.l.2.nu.14.* communiter approbatam. Nam hoc procedit & loquitur, vt conſtat ex Bart. & Dd. quos allegat, quando non eſt facta expreſſa renuntiatio huius legis, ſed donatio eius, quod excedit; tunc enim requirenda eſt ſupradicta diſtinctio ſcientiæ, & ignorantiæ valoris rei, iuxta ſupradictam doctrinam Bart. communiter approbatam, non verò in expreſſa, & ſpeciali renuntiatione (eſt cõmunis ſecundum Pinel. *in d.l.2.1.part. cap.2. num.20.*) *d.l 2.* & eius remedij, quia hoc caſu ſiue ſciens vel ignorans rei propriæ valorem excluditur à dicto remedio ex vi renuntiationis, vt conſtat ex ſupradicta communi opinione, & ita tenet expreſsè & aduertit Couar. vbi ſupra.

3 Secundò † hæc communis opinio ampliatur, vt procedat, etiamſi prædicta renuntiatio huius remedij vltra dimidiam fiat in cõtinenti in eodem inſtrumento venditionis, quod licèt olim iure communi attento aliquod dubium haberet, hodie verò nullum habet, attenta, l.9. *tit.1.part.5.* quæ licèt loquatur in exceptione non numer. pec. vrget nimis in noſtro propoſito. Atque ita hanc opinionem alios eam ſentientes allegans ſequitur & defendit Laurent. Calcan. *conſi.25.num.27.* qui tenebat contrarium Illuſtriſs. D. Couar. vbi ſupra, *nu.3.& 4.* vbi latè fundat opinionem contrariam Calcanei, & nihilominus tenet hanc ampliationem, ſubdens *in fin.d.nu.4.* quod quãuis ſæpiſſimè viderit in forenſium cauſſarum allegationibus proponi, ſcilicet dictam renuntiationem *d.l.2.C.de reſcind.vend.* inualidã eſſe, eo, quod in eodem inſtrumento venditionis ſcripta ſit, varieque id à iudicibus admitti & refelli, profectò ipſe non videt, cur ea allegatio admittenda ſit. Eandem etiam ampliationẽ in noſtro præſenti propoſito tenet ſimpliciter, neminem allegãs Dn. Anto. de Padil. *vbi ſupra, d.nu.42 ad fin* Poterit tamen hæc ampliatio limitari in fœminis, ruſticis, & minoribus, qui facillimè decipiuntur, aut ſaltem ignorantia, imprudentia, aut animi facilitate labuntur facilius, quibus æquum eſt, vt ſubueniatur nec eis noceat huius, læſionis renuntiatio, niſi & ipſa maturo conſilio poſt venditionem ex interuallo fiat, cum verè deprehenderint ſe læſos fuiſſe, vt *cum Bald. in d.l.2.num.7. & tenet Couar. vbi ſupra, d num. 3.* quod, & ipſe probo, & quia ſæpè contingere poteſt in practica hic adduxi.

Ex † quibus infertur, quod cum renuntiatio ſpecialis *d.l.2. C. de reſcind. vend.* valeat iuxta communem opinionem ſupradictam, valebit à fortiori, ſi ipſa renuntiatio ſpecialis iurata ſit, vt *in terminis tenet Anton. Gomez, 2.tom. cap.de empt. & vend.nu.25.in princ.* teſtatur communem nouiſſimè plures allegans D. Molin. *de Hiſpan.primogen.lib.2. cap.3.num.18.* 4

Sed, quod magis eſt, non ſolum ſi interueniat renuntiatio *d l.2.* ſed etiamſi ea non interueniat, ſi tamen maior 25. annis iuret ſe non venturum contra venditionis & emptionis contractum, excluditur à remedio *d.l.2.& ſimil.* virtute iuramenti, ex quo *d.l.2.* renuntiare videtur. Ita tenet gloſſ. Bart. & alij Dd. cõmuniter *in d.l.2.* Et hæc eſt communis opinio & tenenda, quamuis alij contrarium teneant, *ſecundum D. Couarr. de pact. in 6. 3.part. relict. §.4.num.4. in princ. fol.124. & ſecundum Ariam Pinel. latiſſime in repet. d.l.2 part.2.cap.1.num.1.& ſeqq.* vbi, *nu.3.* reſpondet *ad l.fin.C.de non num. pecun.* ſecundum veriorem & receptiorem eius intellectum contra plures Dd. quos ipſe refert errantes in intellectus illius legis. Nam verus & receptior intellectus illius eſt, ſecundum ipſum, quod ibi non fuit iuramentum aſſertiuum receptionis pecuniæ, ſed promiſſionis de ſoluendo, ideò meritò quod iuramentum recipiat eundem intellectum, quem promiſſio ſimplex, ſcilicet, ſi pecunia numeretur. Hanc etiam opinionem principalem teſtatur communem plures referens Dn. Anto. de Padilla *in d.l.2.num. 32.* teſtatur etiam communem alios allegans Mench. *de ſucceſſ. creat. §.18. num.126.* & pro ratione huius communis opinionis, vide Roland. à Valle, *conſi.13.num.36.lib.1.* Eandem etiam communem opinionem ſequitur plures allegans Aymon. Crauet. *conſi.188.num.3.* † ſequitur dicens communem, & receptiſſimam plurimos referens Matienço poſt huius operis primam editionem *in l.1. gloſſ.8. nu.45. tit.11.lib.5. Noua Collect. Regia*, dicit communem plures referens Anto. Gabr. *lib. 3. commun.opin.concluſ.1.de empt. & vendit.num.78.* hoc intelligens, vbi iuramentum in contractu interueniſſet ex certa ſcientia, ſecus allegans ad id gloſſ. ſupradict. & plures alios auctores. Eandem ſequitur, & dicit communem, plurima conſilia Dd. referens *deciſ. Pedem.41.nu.8.* 5

Sed † hæc communis opinio aliquas declarationes habet. Primò, quod licèt ſint plures graues Dd. qui exiſtiment, quod non obſtante prædicto iuramento, poſſit venditor deceptus agere ſimpliciter ad ſupplementum iuſti pretij, quaſi tunc non offendatur iuramentum, cum iurans non petat reſciſſionem contractus, ſed ſupplementum pretij ad iuſtum, quos refert Pinel. *in d. 3. part. cap.1.nu.5.* Hæc tamen declaratio vera non videtur, & cõtraria eſt communi opinioni ſupra proximè dictæ, quia 6

Digitized by Google

per obliquum ſaltem contrauenitur iuramento & ei de-
trahitur. Et ita inuenio, quod contra ſupradictam decla-
rationem tenet Pinel. *d. nu.* 5. dicens, quod qui commu-
nem opinionem ſequuti fuerint, non dubitent traditio-
nem ſupra dictorum Dd. non limitare eandem commu-
nem opinionem, ſed eam omnino tollere: quod ſi eam
imaginariam limitationem ſequantur, certo ſciant ſe à
communi opinione diſceſſiſſe; & merito quidem, cum
pretiũ illud ſuccedat loco rei & læſionis. Prætereà, quia
ſi prædicta limitatio vera eſſet, ſequeretur inde, quod in
caſu *authent. ſacramenta puberum, C. ſi aduerſ. vend.* Iam, quod
minor iurans non poſſit petere reſciſſionem contractus
iurati, poſſit tamen petere intereſſe damni, quod ſentiat
ex eiuſdem contractus obſeruantia, quod minimè eſt di-
cendum, quia eſt abſurdum: Igitur ita, & eodem modo
in noſtro caſu dicendum eſt, quod venditor maior iu-
rans venditionem, hoc eſt ſe non contrauenturum, nec
poſſit petere reſciſſionem contractus, nec ſupplemen-
tum iuſti pretij, licèt ſit læſus vltra dimidiam iuſti pretij,
quia eſſ.t eneruare & tollere vires iuramenti, & daretur
maximum abſurdum. Et inuenio, quod eam limitatio-
nem falſam appellat Dn. Anton. de Padilla, *vbi ſupra, dict.*
num. 32. dicens, quod ideò ipſe eam non ſequitur, quam-
uis vltra allegatos per Pinel. *vbi ſupra*, qui eam ſequuntur
referat etiam Gregor. Lopez eam tenentem, *in d. l.* 56. *in*
gloſſ. magna in verſic. que la coſa, & meo iudicio tenendum
eſt cum communi opinione ſupradicta indiſtinctè, tam
reſpectu rei venditæ, quam pretij, exploſa ſupradicta de-
claratione & limitatione tanquam non vera & falſa: &
ita iudicarem, & conſulerem ſaluo meliori iudicio per
† ſupradicta, † Idem poſt hæc ſcripta tenuit Matienc. *vbi*
ſupra, num. 46.

7 Secundò ſupradicta communis opinio de iuramento
excludente beneficium *d. l.* 2. *cum ſimilibus*, declaratur, vt
non procedat interueniente enormiſſima læſione, quia
tunc non obſtante prædicto iuramento adhuc habebit
locum beneficium *d. l* 2. poteritq; deceptus ex ea agere
etiamſi expreſsè cum iuramento renuntiauerit *d. l.* 2. &
donauerit exceſſum iuſti pretij præmiſſa ſcientiæ iuſti
pretij aſſeueratione, vt plures allegans tradit Illuſtr. Dn.
Epiſcopus Couar *lib.* 2. *Variar. cap.* 4. *nu.* 5. præcipuè Caſſio-
dorum *deciſ.* 1 *tit de empt.* dicentem hanc ſententiam Ro-
mæ in prætorio Rotæ fuiſſe ſeruatam maiori iudicum
parte ſuffragante, cum res, quæ iuſto pretio bis mille &
tercentum aureos valebat, nulle tantum fuiſſet vendita.
Et idem inquit ipſe Dn. Couarr. vidiſſe diffinitum in Re-
gio Granatenſi prætorio in prima, & ſecunda ſuppli-
cationis ſententijs, cum domus quædam æſtimationis
iuſtæ ter mille & quingentorum aureorum vendita fuiſ-
ſet mille, & quingentis aureis; & id maximam æqui-
tatem habet, ſecundum ipſum quem refert & ſequitur
Dn. Anto. de Padilla *in d. l.* 2. *nu.* 43. & hanc teſtatur com-
munem, & receptiorem opinionem, licèt contra eam
velit tenere Pinel. *vbi ſupra, nu.* 7. *&* 8. ſequitur plures re-
ferens idemmet D. Couar *de pact. in* 6. 3 *par. relect.* §. 4. *nu.* 5.
teſtatur communem eam ſequutus plures allegans D.
Molin. *vbi ſupra, d lib* 2 *cap.* 3. *num.* 18. eam interdum in fo-
renſibus controuerſijs receptam vidiſſe, vbi refert ex
Grato, & Anton. Gabriel. dici enormiſſimam læſionem,
quando eſſet vltra triplum vel quadruplum iuſti pretij:
ipſe verò verius exiſtimat, hoc iudicis arbitrio commit-
tendum eſſe. Reſpectu verò *dict authent. ſacramenta pube-*
rum, & d. c. quamuis pactum, dixi vtrobique: vbi latè egi, an
eſſet dare in iure aliquod remedium aduerſus enormiſ-
† mam læſionem ad ibi latius per me dicta remitto. † Ean-
dem receptam ſententiam ſequitur & communem pro-
fitetur plurimos referens Matienc. *vbi ſupra, nu* 48. *&* 49.
vbi inquit reſciſſionem hoc caſu peti poſſe vſque ad tri-
ginta annos non eſſeque neceſſariam relaxationem iu-
ramenti ſecundum magis receptam ſententiam, quæ in
Regia Cancellaria Pinciani communiter practicatur, vt
ibi teſtatur: Eandem eſſe crebriorem ſententiam pluri-
mos referens affirmat deciſio Pedemont. 41. *num.* 1. *&* 2.
vbi eam ſequitur & refert non eſſe neceſſariam abſolu-
tionem; & quod vltrà quadrienniũ tunc agi poſſit, Gre-
gor. Lopez *in l. fin. tit. fin. part.* 6. *gloſſ. magna in fin.*

Tertiò † communis opinio ſupradicta limitatur, & 8
declaratur, vt non procedat in minore iurante contra-
ctum venditionis rei ſuæ promittente, ſe non contra-
uenturum ratione minoris ætatis, nam tunc hoc iura-
mento non obſtante, ſi lædatur minor in hoc contractu
vltra dimidiam iuſti pretij, poterit vti remedio *d. l.* 2. niſi
iuraſſet ſe non contrauenturum ratione minoris ætatis,
nec alia quacumque, quia tunc benè excludetur hoc be-
neficio, vt concludo communem opinionem eſſe *in dict.*
authent. ſacramenta puberum, num. 86. *& ſeqq.* ſic intelligens
d. l. 56. *tit.* 5. *part.* 5. & eandem opinionem ſequitur plures
allegans Aymon. Crauet. *conſi.* 142. *nu.* 28. *& conſi.* 188. *nu.* 3.
† Et Matienc. vbi ſupra, *num.* 50. plurimos referens affir- †
mans eſſe communem, ſequitur plurimos referens An-
ton. Gabr. vbi ſupra, *nu* 83.

Quartò † communis opinio ſupradicta declaratur, 9
vt procedat etiam in ruſtico & muliere. Ita tenet benè
probans poſt Crauet. vbi ſupra, *d. num.* 28. aduerſus alios
Arias Pinel. vbi ſupra, *num.* 6. & Dominus Antonius de
Padilla *in d. l.* 2. *num.* 32. quorum opinionem ipſe ſequor,
licèt alijs poſſit contraria opinio verior videri cum alijs
Doctoribus relatis per Pinel. vbi ſupra, † ſequitur etiam †
nouiſſimè Matienco vbi ſupra, *num.* 47. & plurimos re-
ferens Anton. Gabriel. vbi ſupra, *d. num.* 83. & cum his
remanet expedita quæſtio renuntiationis huius reme-
dij læſionis vltra dimidiam cum iuramento, & abſque
eo. Et quia materiam hanc *d. l.* 2. optimè vltra antiquos
& modernos ibi legunt moderniores ibid. ſcilicet Pinel-
lus, & Dominus Anton. de Padilla, & alii etiam Hiſpani
alibi, ideò amplius in hoc capite non dicam ex traditis
per ipſos.

Sed † aduertendum cenſeo, quod ſi plures res ſint 10
venditæ ſimul, pretijs tamen diuerſis, quælibet cenſe-
tur per ſe, & plures intelliguntur eſſe contractus, & ſi in
vna eſt deceptus emptor vel venditor vltra dimidiam iu-
ſti pretij, non verò in cæteris, fiet commiſtio, quod per
vnam rem reſtauretur altera ſecundum Bald. *in l. cum qui-*
dam, §. preterea, num. 6. *C. de iur. dot.* Sed certè in hoc dicto
videtur Bald. ſibimet contrarius niſi dicamus, quod dum
dicit, *fiet commiſtio*, deficit verbum, *non*, & ita debeat dice-
re, *non fiet commiſtio*, quod videtur verum ex præceden-
tibus & ſequentibus; & ita in hunc ſenſum accepit eum
Dn. Anto. de Padilla *in d. l.* 2. *num.* 63. vbi colligit ex Bald.
vbi ſupra, vnamquamq; rem eſſe hic ſigillatim conſide-
randam hoc caſu. Sed adhuc exiſtimo veriorem opinio-
nem eſſe contrariam, ſecundum literam affirmatiuam
Bald. non ſupplendo dictionem, non; quia præterquam,
quod hæc ſuppletio diuinat & contradicat literæ Baldi,
eſt verior eius ſenſus affirmatiuus, vt ſcilicet in ſupradi-
cto caſu fiat commiſtio omnium rerum venditarum ſi-
mul, licèt diuerſis pretijs, ita, quod per vnam rem reſtau-
retur altera, quia licèt quælibet cenſeatur vendita per ſe
ratione pretij diſtincti, reſpectu tamen ſimultanei con-
tractus, & identitatis pretij pro vnaquaque re videntur
contrahentes hoc animo eſſe tempore contractus, vt
omnes prædict. res ſibi coadæquentur, vt quod deſit vni
ſuppleatur per alteram, & lucrum vnius compenſetur
cum damno alterius, & è contra. Et ſic teneo, quod ſi
plures oues, arieteſ-ve vel aliæ res ſimul vendantur vni-
co contractu, licèt pretijs diuerſis, videlicet vnaquæque
res 20. vel 30. licèt in vna earum contingat deceptio vl-
tra dimidiam iuſti pretij, debeat fieri commiſtio, ita, vt
damnum illius (hoc eſt, minor valor ipſius) compenſe-
tur cum lucro & maiori valore alterius, & hoc eſt, quod
propriè & verè ſentit, & tenet Bald. vbi ſupra: ſaltem in
meo libro; quod hoc modo intellectum veriſſimum eſ-
ſe cenſeo, & menti contrahentium conſonũ & ideò ſer-
uandum. Si verò pretia ita diuerſa ſint, vt diſtent in quan-
titate

Digitized by Google

titate vel qualitate, quia pro vno reddantur 20.& pro alia 30. vel pro vna datur quantitas, pro alia verò ſpecies vel quantitas alterius rei non eiuſdem generis, tunc exiſtimarem profectò, vt deceptio vltra dimidiam contingens in vna re non ſuppleatur per lucrum alterius, licèt contractus omnium ſupradictarum rerum ſimul celebratus fuerit, quia hæc diuerſitas hoc modo conſiderata diuerſos contractus efficit, præterquam ſi adhuc conſtare poſſit aliud ex mente contrahentium, videlicet, vt licèt diuerſa pretia conſtituta fuerint rebus, ideò vna res earum fuit data tali pretio, vt altera acciperetur tali alio pretio, ſicque conſtat de connexione rerum, quam partes voluerint facere, licèt diuerſis pretijs. Probatio huius totæ diſtinctionis conſiſtit in voluntate & conuentione tacita vel expreſſa contrahentium, quæ ſeruanda eſt, cum ex ea legem accipiant contractus, *vt ſunt iura vulgaria.* Et prætereà inuenio, quod hanc reſolutionem in effectu tenet & probat alios allegans Tiraq. *de vtroque retract. tit. 1. §. 13 gloſſ. 1. nu. 1. & ſeq. fol. 19. & ſeq.*

11 Et † ſecundum hanc meam diſtinctionem fortè erit intelligenda & declaranda *l. Regia 71. Tauri*, quæ hodie eſt *l. 10. tit. 11. lib. 5. Noua Recopil. Regiæ*, vbi dicitur; *Pero ſi las dichas coſas fueren iuntamente vendidas por diuerſos precios, en tal caſo pueda el pariente mas propinquo ſacar las que dellas quiſiere, haziendo las diligencias, &c.* Nam videtur hic verſic. *d. l. Regiæ*, intelligendus, quando pretia, quibus ſimul res venditæ ſunt, ſunt diuerſa quantitate vel qualitate, & non conſtat, quod partes voluerint dictas res annecti dictis pretijs, licèt diuerſis eo modo, quo ſupra proximè diximus. Nam diuerſa pretia de quibus loquitur *d. l. Regia*, propriè, & verè dicuntur, quando vnum diſtat ab alio; ſecus verò erit, quando pro vnaquaq; re aſſignatur idem pretium in quantitate vel qualitate, licèt aliud in eſſentia, vt ita dicam, quia hoc caſu, quando ſingulæ quoque res venduntur 20. vel 30. manifeſtiſſimè videntur partes hoc inter ſe agere, vt damnum & minor valor vnius rei ſuppleatur & reſtauretur per lucrum, & maiorem valorem alterius rei, & ſic, quod fiat commiſtio omnium, iuxta doctrinam Bald. *in d. § præterea, num. 6.* ac per conſequens videtur dicendum, quod hoc caſu non poſſit conſanguineus retrahere vnam rem ex ſupradict. meliorem relicta alia minoris valoris. Nec huic opinioni & intellectui obſtat *dict. l. Regia, in verſ. ſupra relato*, quia loquitur, quando plures res venduntur ſimul diuerſis pretijs, & diuerſa pretia intelliguntur, ſecundum, quod ſupra proximè diximus. Nec obſtat, quod Bald. etiam vbi ſupra loquitur, quando plures res venduntur ſimul diuerſis pretijs, quia debet intelligi, id eſt, diſtinctis, iiſdem tamen in quantitate vel qualitate; & hoc modo debet ſaluari & intelligi dictum illud Bald. alias corruet *per d. l. Regiam*, cogita tamen ſuper hoc, quia nouum eſt. Sed in terminis conſuetudinis ſimilis dicto iuri Regio, idem in effectu tenet, ita intelligens materiam hanc Tiraq. *vbi ſupra, præcipuè, nu. 20. & 21.* qui, *nu. 22.* limitat etiam in datione in ſolutum, *vt ibi per eum.*

Eſt etiam intelligenda *d. l. 10.* niſi conſtaret emptorem non niſi omnes res ſimul empturum fuiſſe, tunc enim licèt in ſingula capita pretium ſit conſtitutum, vnica tamen cenſebitur emptio, *vt nouiſſime poſt huius operis primam editionem deduxit Matienco in l. 7. gloſſ. 7. nu. 28. tit. 11. lib. 5. Nouæ Collect. Regiæ*, vbi etiam refert, & ſequitur exemplum Tiraq. *nu. 21.* à me præcitati.

12 Si verò † plures res vnico pretio vendantur, tunc non eſt dubium, quin lucrum vnius compenſandum ſit cum damno alterius & è contra, vt de hoc eſt text *in l. ſi duorum, § videamus, ad fin. ff. de act. empt.* quem text. nota, quia eſt caſus nouus, *vt ibi dicit Bart.* Et ita meritò hoc caſu non habere locum retractum vnius rei tantum, decidit *d. l. Regia, in princ.*

13 Et † ex ſupradictis inferri poſſe videtur, quod ſi fructus alicuius fundi locentur pro pluribus annis ſimul eodem pretio quotannis, ſi in vno anno contingat deceptio vltra dimidiam, debeat compenſari cum alterius anni lucro & è contra, quod eſt menti tenendum. Et pro hoc vltra ſupradicta adduco bonum text. *in l. 23. in verſic. el 2. tit. 8. part. 5.* cuius verba ſunt hæc; *El ſegundo es, ſi recibieſſe la coſa a labrar por dos annos, o mas, ca ſi en el vn anno de aquellos ſe pierdieſſen los fructos por alguna deſtas occaſiones que diximos en la ley antes deſta, y el anno ante deſſe, o deſpues ouieſſe cogido tantos fructos que ſeyendo bien aſmado, abondaria para pagar el arrendamiento, e las deſpenſas del labrador por ambos los annos: Eſtonce tenudo ſeria de pagar el arendamiento. Emaguer el ſennor de la heredad le ouiere quitado la renta de aquel anno en que ſe pierdieſſen los fructos, ſi en aquel anno que ouieſſe deſpues deſſe cogieſſe a tantos que abondaſſe a ambos los annos, ſegun es ſobre dicho puede gelo demandar.* Ecce ergo optimã legem in argumentum probantem in terminis ſupradictam aſſertionem meam. Præſtat quoque lex illa argumentum pro primo membro diſtinctionis, quam ſupra nouiter feci, in quo primo membro intelligit & ſaluari doctrinam Bald. *in d. § præterea, nu. 6. l. cum quidam, C. de iur. dot.*

Sed † eſt quæſtio optima in propoſito *d. l. 2.* quam in 14
ſpecie ibi tactam non inuenio, & de ea iam ipſe conſultus fui, an de valore rei venditæ in qua contingit deceptio vltra dimidiam ſit deducenda obligatio ipſius rei, quam fecit venditor pro ſua cauſſa vel aliena tanquam fideiuſſor, vt puta res, quæ venit, eſt obligata alteri pro ſecuritate cenſus vel alterius debiti, vtrum-ne totum illud debeat deduci de valore illius rei ad hoc, vt cognoſcatur, an ſit deceptio, quandoquidẽ eſt ſubiecta res huic oneri? In quo inuenio optimum text. *in argum. in l. in quãtitate, § magna, ff. ad l. Falcid.* vbi dubitatur, *an illud quod debetur ſub conditione, ſit in bonis defuncti, & per conſequens detrahatur de bonis debitoris ad hoc vt cognoſcatur, an ſit deducenda Falcidia nec ne?* Et inquit text. æſtimari, quod ſpes illius obligationis poteſt venire. Sed hæc difficilis æſtimatio eſt in noſtro propoſito ad ſciendum, an contigerit deceptio vltra dimidiam nec ne? ſicut alia quam text. *in dict. § magna*, inſinuat. Sufficit tamen ex illo tex. probari ad minuendum valorem rei conſiderari debere onus illud obligationis rei impoſitum. Pro quo etiam benè facit, quia illud, in quo quis eſt obligatus, dicitur ſibi abeſſe, ſiue purè obligatus ſit, *vt in l. ſi quis mandatu, num. 29. ad fin. ff. de neg. geſt.* ſiue ſub conditione, *vt etiam tenet gloſſ. ibi, & eſt textus expreſſus in l. plane, la 1. § quod ſi rem, in fine, ff. de leg. 1. & ibi notat Iaſ. nu. 10.* licèt contra hoc vltimum ſit text. *in l. facere poſſe, vt fin. ff. ſolut. matr.* quam difficultatem mouet gloſſ. *in d. l. ſi quis mandatu*, & non ſolui, ideò videndi ſunt Bart. & Dd. ibi pro huius difficultatis ſolutione. Sed propiùs accedendo ad terminos noſtræ legis ſecundæ, inuenio Bart. *in l. 1. § ſi heres, num. 3 ff. ad Trebell.* dicentem, quod tu debes eſſe cautus, quando tractatur de æſtimanda aliqua re, vt fortè quia dicatur, quod venditor eſt deceptus vltra dimidiam iuſti pretij, quod conſideres perſonam venditoris, ſi erat implicitus debitis, vel ſi dedit fideiuſſorem, vel non, vt ex hoc poſſis concludere, quod ſi talis res exſiſtens hominis impliciti debitis non reperiſſet emptorem tantæ quantitatis, & idem in ſimilibus qualitatibus rerum & perſonarum, quæ habent augere & minuere pretium rei, pro quo eſt bonus text. *in l. eum qui, § melior, ff. de in diem addictione.*

Cuius text. argumento dixit eleganter Abbas *in c. in* 15
quibuſdam, 2. notabili, de decim. quod in probanda rei æſtimatione ſemper de re illa debet ſubduci valor cenſus vel hypothecæ, quam patitur res prædicta ad quem textum omnia congerit Tiraq. *de vtroq. retractu in præfatione, nu. 27. in fin.* & plura Arias Pinel. *in d. l. 2. in 3. part. cap. 4. nu. 24. C. de reſcind. vendit.* & opinionem illam Bart. ſequitur Angel. *in § ſi quis agens, num. 4. ad fin. Inſtit. de act.* & Franciſcus de Ripa benè eam comprobans *in d. § ſi heres, nu. 25. & ſeqq.* & Alex. & Iaſ. ibi commendat Bartholom. Cœpol. *in tractatu de ſimulatione contractuum, empt. ac vendit. nu. 30.* Franc. Cremen. *in l. 2. C. de reſcind. vendit. nu. 253.* Iacob. de ſancto Georg. *in l. ſi fideicommiſſ. § tractat. nu. 4. ff. de iudiciis*, Raphael

Digitized by Google

Cuman. (non citans Bart.) *in l. mortis, §. fin. ff. de donatio cauſſa mort.* dicens, ita poſſe excuſari emptorem à remedio dictæ legis ſecundæ, *C. de reſcind. vend.* & Gregor. Lopez *in l. 56. in gloſſ pudiere prouar, tit. 5. par.* Pinel. *vbi ſupra, nu.* 20. tenet contrarium.

Ex quibus omnibus ipſe reſolutiuè colligo: quod ſi onus cenſus vel hypothecæ debiti liquidi & puri, ſit impoſitum ſuper re, quæ venditur, valor illius cenſus vel hypothecæ debiti liquidi & puri, deducendus eſt de valore illius rei ad hoc, vt cognoſcatur, an ſit deceptio vltra dimidiam in prædicta venditione, pro quo vltra ſupradicta faciunt tradita per Baecam *de non meliorat. do. fili. cap. 28. per totum.* Si verò ſit impoſitum onus ſuper illa re obligationis non puræ, ſed conditionalis & illiquidæ, prout eſt obligatio fideiuſſoria tutelæ, & euictionis, & ſimile tunc cum certum non ſit, an obligatio illa ſit verificanda nec ne, æſtimabitur, quanto minus valet res illa cum illis obligationibus, & quanto minus ob id repetitetur emptor, idque articulabitur & probabitur iuxta Bart. doctrinam, *vbi ſupra, & ſequacium*, & ita meo iudicio remanet benè examinata quæſtio hæc ſatis neceſſaria & quotidiana in practica, quam ſic declaratam non inuenio.

16 An † autem emptor poſſit agere quanto minoris aduerſus venditorem pro re obligata ſub conditione ſibi vendita, non declarata illa obligatione, vt eam liberet à prædicta obligatione vel hypotheca conditionali, vel an ſufficiat, quod venditor in ipſo inſtrumento venditionis ſe obligauerit cum hypotheca bonorum, & promiſerit refectionem damnorum & intereſſe, vel ſi hoc non fecerit, quod caueat emptori de idemnitate illius obligationis vel hypothecæ conditionalis, videndus eſt omnino latè hoc agens (licèt non in propoſito *d. l. 2.* ſed in alio diuerſo) Anton. de Fano *de pignor. in 1. memb. 5. partis, num. 24. & ſeqq. fol. 96.* quem ideò hic allego, ne alias fortè quis intelligeret, quæ ipſe ibi tradit aduerſarij his, quæ ſupra proximè diximus in propoſito *d. l. ſecunda, C. de reſcind. vend.* nam quæ tradit Anto. de Fano, vbi ſupra, ſunt in alio, vt vides.

Vltimo eſt aduertendum ad bonum verbum, quod remedium *d. l. 2.* non habet locum in rebus venditis ab hærede iuſſu teſtatoris certo aliquo pretio, quia ea lex non habet locum, quando neceſſitas vendendi oritur ex teſtamento, *vt voluit Bald. per illum text. in l. ſi fideiuſſor, §. meminiſſe, in princ.* & ibi etiam Imol. Cuman. Paul. de Caſtr. *in lectura Bonon. Aret. 2 notabili, dicens ſingul.* & Iaſ. *ff. de leg. 1.* Roman. *in l. ſi quis eum aliter, col. 2.* & ibi quoque Alexand. *colum. penultim. verſic. aliquid etiam*, & Franciſc. Aretin. *colum. 6. verſic. ponit etiam hic, ff. de verborum obligationib.* Fabian. *in tracta. de emptio. & vend. in 6. quæſt. 8. quæſtio. princ.* & Anton. Burgos *in cap. cum cauſſa. colum. 15. num. 47. verſic. 11. limita, de emptio. & venditio.* vbi id dicit procedere in ſingulari dict. Bart. *in l. Imperator, §. ſi centum. ff de leg. 1.* vbi per illum text. dicit, quod grauatus à teſtatore de vendendo fundum Sempronio certo pretio, non habet remedium *dict. l. 2.* & eſt bonus text. *in l. etiam, §. quid ſi quis, verſic. idem erit dicendum, ff. de petit. hæred.* quem ad hoc dicit ſingularem Franc. Aretin. *in dicta l. ſi quis cum aliter,* refert, & ſequitur Tiraquel. *de vtroque retract. 1. part. §. ad finem tituli poſt §. 36. num. 5. fol. 259.* vbi ad hoc etiam allegat text. *in l. etiam, §. quod ſi quis, verſic. idem erit dicendum, ff. de petit. hæred.*

SVMMARIA.

1 *Renuntiatio condictionis indebita, & condictionis ſine cauſſæ, & omnis legum auxilij, nihil valet, quo minus renuntians poſſit repetere pecuniam indebite ſolutam.*

2 *Nemo præſumitur iactare ſuum, nec ſoluere ſciens indebitum.*

3 *Potius præſumitur fatuitas quam donatio.*

4 *Ad excludendam præſumptionem donationis potius debet capi præſumptio, per quam actus reddatur inutilis.*

5 *Renuntiatio conductionis indebiti, an firmetur iuramento?*

6 *Iuramentum deciſorium delatum à reo actori impedit repetitionem indebiti.*

7 *Iuramentum creditoris non delatum à debitore non impedit repetitionem indebiti ſolui virtute dicti iuramenti, & numeris ſeqq.*

8 *Reus confeſſus poſitiones aduerſarij dolo inductus ab eo, poteſt quandocumq; reuocare prædictam ſuam confeſſionem.*

CAPVT XXXVII.

De renuntiatione condictionis indebiti, & ſine cauſſa.

Renuntiatio † condictionis indebiti, & condictionis ſine cauſſa, & omnis legum auxilij nihil valet, 1 quo minus renuntians poſſit repetere pecuniam indebitè ſolutam, *ita Bart. poſt Guillielm. de Cugn. & Alber. in l. fin. § idem qua ſit, nu. 2. ff. de condict. indeb.* & ibi ſequuntur Ang. & Paul. & eſt magis communis, ſecundum Iaſ. ibi, *col. 2. num. 3. & dictus Gulielmus de Cugn. celebratiſſimus ille iuris interpres in l. 1. ff. de condict. indebiti, Eutrica. & Alberic. ibi, num. 12.* quam etiam ſequuntur Aret. *in l. 1 § ſi vir. vxor. col. 3. verſic. vbi dicit,* per illum text. *ff. de acquir. poſſeſſ.* Iaſ. *in authen. ſacramenta puberum, nu. 59. C. ſi aduerſ. vendit* & teſtatur prætereà hanc Bart. deciſionem eſſe communem, dicit cõmunem plures referens Dn. Anto. de Padil. *in l. error, nu. 5. C. de iur. & fact. ignor.* eam ſequutus contra alios quos refert, quã etiam communem teſtatur Iaſ. *in l. 1. num. ff. de condict. indeb.* vbi latè diſputat. Ex quo eandem communem appellat Couar. *lib. 2. Variar. reſolut. cap. 4. nu. 4.* Et licèt faciat contra Bart. & ſupra relatos, quod poteſt quis iuri ſibi competenti renuntiare, *l. ſi quis in conſcribendo, C. de pactis, l. ſi quando, § generaliter, C. de inoffic. teſtam. l. ſed ſi quis, §. quæſitum, ff ſi quis cautionibus*, atque aduerſus Bartol. tenent Raphael. Fulgoſ. *in d. l. ſed ſi quis, §. item quæſitum*, Aretinus *in l. ſi quis cum aliter, colum. vltim. ff. de verbor. obligat.* Ioan. de Imol. *in cap. cum contingat, num. 54. de iureiurand. idem in cap. per vltim. de empt. & vendit. num. 16.* falſaque videtur opinio Bart. ex traditis per Alexand. *conſi. 42. num. 8. lib. 1.* Didac. Couarr. vbi ſupra, ſaluat eam dicens procedere ſpeciali quodam iure, ſi quidem certum eſt, neminem renuntiaturum huic exceptioni indebiti ſi ſciret, indebitam ſe pecuniam ſoluere, quia non eſt præſumendum quemquam ſoluere pecuniam aliquam certo ſcientem eſſe indebitam, & ideò, qui conductioni indebiti renuntiat, id agit, exiſtimans, pecuniam debitam eſſe, alioqui non renuntiaturus, ſi exiſtimaret numos illos non deberi; quod ſecus eſt in alijs renuntiationibus, cum fiat frequentiſſimè ab his, qui ſciunt omnino competere ea iura & priuilegia, quibus renuntiant; hanc etiam partem communem, & communiorem appellat Mench. *lib. 2. Controuerſ. vſufreq. cap. 63. num. 9.* ſequitur plures referens Ludouic. Mexia *in l. Regia Toleti, de los terminos, 7. fundamento, 2. part. num 36.*

Pro † quo facit; quia nemo præſumitur iactare ſuum, 2 nec ſoluere ſciens indebitum, *vt in l. cum indebito, ff. de probat. & in l. 6. tit. 14. part. 3.* vbi Gregor. Lopez *in ſummario allegat alias ll.*

Et † ex illo text. inquit Bald. *in l. generaliter, C. de non num. pecun.* quod potius præſumitur fatuitas quam donatio, & idem aſſerit Ioan. Oroſc. *in l. iuriſgentium, §. ſed cum nulla, nu. 6. ff. de pact.* Sed ſi diceremus validam eſſe prædictam renuntiationem condictionis indebiti, induceretur ſcientia indebiti, & per conſequens donatio, & non error, quia cuius per errorem dari repetitio eſt, eiuſdem conſulto dari donatio eſt ſecundũ regulam iuris notam & vulgarem; Ergo non valebit præd. renuntiatio, cum potius ſit præſumenda fatuitas & error, quam donatio, præcipuè cum hæ renuntiationes modica deliberatione praua ſoleant fieri, & ſæpiùs ex conſuetudine notariorum potius, quam ex ſpeciali rogitu partium apponantur, *argum. doctrinæ Bart. in l. 1. in quæſt. 6. nu. 10. ad fin. ff. de iur. cod. & aliorum Doctorum alibi ſæpiſſime idem exiſtimantium*, & ſi quis velit donare, id exprimat, vel ſaltem dicat ſe ſcienter ſoluere. 3

Prætereà

4 Præterea † quia ad excludendã præſumptionem donationis potius debet capi præſumptio per quem actus reddatur inutilis, *ſecundum Iaſ. qui alios allegat in l. ſi procuratori, nu. 4. ff. de condict. indeb.* Et ita remanet benè fundata & probata hæc communis opinio.

5 Eſt † tamen dubium; *An hæc renuntiatio condictionis indebiti firmetur iuramento?* Et videtur, quod ſic, argumento eorum, quæ tradita ſunt in ſpecie renuntiationum ſupra capitibus præcedentibus, vbi probauimus, renuntiationes, quæ alias ſunt inualidæ, iuramento confirmari. Poteſt etiam hæc opinio, & alijs generalibus fundamentis coadiuuari, quibus probatum iure exſtat iuramentum confirmare actum alias inualidum, & ſeruandum eſſe omnino, ſi non vergat in diſpendium ſalutis æternæ, & ſi non vi nec dolo præſtitum ſit.

Sed contraria pars longe verior eſt. Nam vt ſupra aduertimus in renuntiatione ſimplici condictionis indebiti, ideò non valet præd. renuntiatio, quia non datur in ea cõſenſus verus, nec ſcientia indebiti, ſed potius ignorantia, & error facti, & videtur facta ſupradicta renuntiatio potius facilitate quadam, & communi curſu notariorum, & abundantia ſermonis, quam ex animi deliberatione; & ideò etiam nec iuramento confirmabitur, quia iuramentum ſortitur naturam actus ſuper quo interponitur, vbi deficit cõſenſus, *vt in l. fin. C. de non numerat. pecun.* ſed in propoſito is deficit: Igitur, &c. Et quod iuramentum erroneum non noceat, & poſſit ſperni ratione ignorantiæ & erroris, quia cum careat conſenſu, dicitur etiam carere & ſpiritu, quia nihil tam contrarium conſenſui, quam error, tradit alios allegans Roland. à Valle, *conſi. 13. num. 30. & ſeqq. lib. 1. & num. 32.* refert Paul. Patiſ. & alios in conſilijs tenentes expreſsè hanc ſecundam opinionem, ſcilicet, quod iuramentum non impediat repetitionem, quæ propter errorem competeret nec tollat condictionem indebiti, & refert hanc eſſe communem opinionem ex alijs Dd. quos allegat, *& nu. ſeqq.* reſpondet rationibus, quæ pro prima opinione faciebant. Facit etiam, quia iuramentum non impedit erroneam aſſertionem reuocari; & hoc caſu probatur error præſumptiuè, ex eo tantum, quod probatur rem aliter ſe habere, vt cum alijs tradit Marian. Socin. Iun. *conſi. 3. num. 19. lib. 2.* Et quod iuramentum erroneum circa factum, & ignorata non noceat, tenet alios allegans idem Maria. *conſi. 48. num. 30. & ſeqq. lib. 1.* Quare ipſe hanc ſecundam opinionem ſequor, niſi quando aliquo modo conſtaret de ſcientia iurantis vel renuntiantis, videlicet, quando renuntians vel iurans dixiſſet, ſe ideò, id facere, quia licèt ſciat indebitum eſſe, ſoluit, vult donare, vel ſoluere, hoc etenim caſu ſola renuntiatio ſufficit, imò ſola ſcientia abſque renuntiatione & iuramento ad impediendam repetitionem indebiti ſoluti, per ſupra allegatam regulam iuris.

Reſtat ſcrupulus, quod dubium noſtrum eſt in caſu, quo renuntiatio huius condictionis indebiti eſt iurata: At verò Roland. vbi ſupra, non loquitur in renuntiatione, ſed in iuramento, an impediat condictionem indebiti, vel repetitionem, quæ per errorem competeret, & affirmat, quod non, poteſt enim quis ſoluere indebitũ, & iurare ſe non cõtrauenturum illi ſolutioni, & non renuntiare condictioni indebiti, & tunc meo iudicio abſque dubio procedet hæc ſecunda opinio Rolandi & cæterorum, quia iuramentum ſortitur naturam actus, ſuper quo interponitur. Sed eſt maius dubium, an idem ſit dicendum cum ſoluens indebitum renuntiat ſupradictæ exceptioni & condictioni indebiti, & prætereà iurat ſe non contrauenturum. In quo adhuc idem videtur dicendum, quod in ſuperiori caſu, ſcilicet, vt non obſtante ſupradicta renuntiatione iurata, ſoluens poſſit repetere indebitum & hac condictione vti, quia ſecundum communem opinionem ſupradict. renuntiatio eſt nulla propter defectum conſenſus, & propter errorem, & ignorantiam ſoluentis, vt ſupra viſum eſt, quia licèt renuntiauit, non credidit indebitum ſoluere, ſed debitum, quia ſi certo ſciret indebitum eſſe, non eſt præſumendum, quod ſolueret, *vt ſupra eſt dictum.* Ergo cum iuramentum debeat ſequi naturam actus ſuper quo interponitur, quando deficit conſenſus, & datur in actu credulitas & ignorantia, *vt in l. fin. C. de non num. pecun.* vbi iurans credidit ſibi numerandam fore pecuniam, & ſpe futuræ numerationis ſubſcripſit ſe Chirographo, & iurauit, & ideò ſi non numeretur poſteà ſibi pecunia, poterit non obſtante iuramento, vti exceptione non numeratæ pecuniæ: ita in propoſito dicendum eſt, quod cum iſte renuntians condictioni indebiti, id facere præſumendus ſit credens eſſe debitum & ignorans eſſe indebitum, etiam ſi iurauerit ſe non cõtrauenturum, intelligatur præterquam ex cauſſa erroris & ignorantiæ, cum hoc ſubintelligatur in ipſo actu principali renuntiationis: & ita mihi videtur de iure tenendum.

Eſt * tamen caſus, in quo propter iuramentum non repetitur ſolutum indebitum, ſi creditor antequam ſibi ſoluatur indebitum, iurauerit ſibi deberi, licèt falſo iurauerit, quia tunc non repetetur, ita expreſsè tenet gloſ. *in l. eleganter, § fin. gloſſ. magna in tertio caſu, ff. de condict. indebiti,* vbi ad hoc allegat text. *in §. item ſi quis poſtulante, Inſtitut. de act.* cuius verba ſunt hæc. *Item ſi quis poſtulante aduerſario, iurauerit deberi ſibi pecuniam, quam peteret, nec ei ſoluatur, iuſtiſſimè accommodat ei talem actionem, per quam non illud quæritur, an ei pecunia debeatur, ſed an iurauerit.* Ecce igitur textum expreſſum, vbi iuramentum in hoc caſu impedit condictionem indebiti ſoluti, & ita per illum textum hanc opinionem gloſſ. ſequuntur ibidem Bart. *num. 7.* Paulus III. & eſt vera per dictum text. Sed hoc debet intelligi in iuramento deciſorio delato à reo actori: Nam tunc ſi creditor iuret ſibi deberi, licèt verum non ſit, iam non dicitur indebitum, quia ex noua cauſſa ſoluitur: Quia delato iuramento ampliùs non eſt quærendum de prima cauſſa, ſed an iuratum ſit, vt *in dict. §. item ſi quis poſtulante,* vnde merito, quod non repetatur. 6

7 At † ſi non eſſet delatum hoc iuramentum, ſed ipſe creditor vltro iurauerit ſibi deberi, ob quod debitor ſoluiſſet indebitum, non dubito, quin optimo iure repeti poſſit cum hoc iuramentum actoris reo non noceat, & eo videtur reus deceptus, & inductus ad ſoluendum indebitum, & ideò conſtito de veritate, quod eſt indebitum, repeti poterit.

8 Argumento † communis opinionis, quam tradit Dn. Anton. de Padilla in fortioribus terminis *in l. error, num. 48. C. de iur. & fact. ignor.* quæ habet, quod quotieſcumque reus confeſſus fuit poſitiones aduerſarij, dolo inductus per eum, quia ipſe actor prius eas iurauerat, & confeſſus fuerat cum iuramento, & erat actor bonus vir, cui videbatur credendum, quod tunc poterit reus quandocumque reuocare ſuam confeſſionem, ea ratione, quia iuramento aduerſarij fuit inductus ipſe etiam ad confitendum, & conſtito de contrario, poterit reuocare ſuam confeſſionem; ergo à fortiori poterit reuocare & repetere indebitum ſolutum propter iuramentum voluntarium aduerſarij, quandoquidem ipſe reus non iurauit debitum eſſe. Et ita debent hæc intelligi, vt conſtat ex Bart. *in dict. § fin. l. eleganter,* dum reddit rationem, ſcilicet, quia incipit deberi ex noua cauſſa, ſcilicet, ex iuramento & expreſſius ex Paulo de Caſtr. ibi, *num. 3.* licèt ſic non declaret, & quod text. *in dict. § item ſi quis poſtulante,* ita debeat intelligi, in iuramento nempè deciſorio delato à parte, & non in alio, tenet gloſſ. ibidem verb. *poſtulante,* inquiens, poſtulante, id eſt, petente reo vel deferente, ſi enim ſine voluntate aduerſarij iuraretur, nihil proficeret iuramentum, *vt in l. 3. in princ. ff. de iureiur. ita gloſſ. quam ibi ſequuntur Faber, Angel. & cæteri Dd. præcipuè Iaſ. nu. 1. & 18.*

Digitized by Google

SVMMARIA.

1 *Pactum de litigando coram iudice non ſuo, & ſic renuntiatio proprij fori, & ſubmiſſio alterius, reuocari poteſt ante litem conteſtatam.*
2 *Verbum, Conuenio, ſimpliciter appoſitum in ſcriptura, non inducit ſtipulationem ſolemnem.*
3 *Pactum de prorogand. iuriſdictione alterius iudicis non ſui in caſu l. ſi conuenerit, ff de iuriſdict. omnium iudic. fuit nullum, & non ſtipulatione vallatum.*
4 *Stipulatio in caſu d. l. ſi conuenerit, non obligat præciſe, ſed ad pœnam vel intereſſe.*
5 *Pactum nudum in caſu dict. l. hodie de iure Canonico, & Regio idem operatur quod ſtipulatio.*
6 *Renuntiatio d. l. ſi conuenerit, operatur, vt partes præciſe compellantur ſeruare conuentionem.*
7 *Pactum nudum factum in præſentia iudicis eo conſentiente vel tacente, in caſu d. l. ſi conuenerit, valet & eſt irreuocabile.*
8 *Pactum, quod ſi iudex, qui alias non erat, bene valet & tenet.*
9 *Pactum iuratum in caſu d. l. ſi conuenerit, efficit conuentionem irreuocabilem.*
10 *Intellectus d. l. ſi conuenerit, vt procedat, quando vterque paciſcens mutat voluntatem ſuam.*

CAPVT XXVIII.

De renuntiatione proprij fori & ſubmiſſione alterius.

1 PActum † de litigando coram iudice non ſuo, & ſic renuntiatio proprij fori & ſubmiſſio, & prorogatio alterius, reuocari poteſt per pœnitentiā ante litem conteſtatā motam coram iudice prorogato. Ita probat text: *in l. ſi conuenerit, ff de iuriſdict. omnium iudic.* & quod hoc liceat vſque ad litis conteſtationem, & non poteſt, tenet gloſſ. *ibi verb. adiretur, & in l. ſi per errorem, gloſſ fin. in princip. eodem tit.* ſequitur Bart. *in d. l. ſi conuenerit, nu. 2. & 3.* addens, quod ſi opponantur aliæ exceptiones dilatoriæ, & hæc omittatur, non habebit locum pœnitentia; quod etiam ſequitur Paul. ibi, *nu. 3.* & eſt communis opinio in vtroq; *ſecundum Oroſc. ibi, nu. 5.* Limita ſecundò, quando eſſet aſſignatus terminus à iudice ad opponendas exceptiones omnes dilatorias; quia tunc etiam eo lapſo poterit hæc opponi, *ita Bald. & Paul. ibi, nu. 4. in d. l. ſi conuenerit.*

Pro cuius legis, & eius materiæ intellectu eſt primo aduertendum, quod ipſa loquitur in conuentione facta pacto nudo, non autem ſtipulatione, quod conſtat ex text. ibi, *Conuenerit,* & ibi, *Conuentioni.*

2 Quia † verbum, *Conuenio,* ſimpliciter poſitum in ſcriptura, non inducit ſolemnem ſtipulationem (ſicut alias inducit verbum, *Promitto, vt in § ſi ſcriptum, Inſtit. de inutilib. ſtipulat.*) Ita tenet Bart. *in l lecta, nu. 12. per text. ibi, poſt gloſſ. verb. conuenit, ibid. ff. ſi cert. pet. & ibi communiter Dd.* Et hanc opinionem dicit communem carpens Iaſ. Purpurat. *in dict. l. lecta 11. notabil nu. 29.* & Rip. *in rubr. ff. de verborum obliga. nu. 16. & ibi Galliaul. col. 8.* Et hanc dicit communem, vbi eam mirabiliter extendit Decius *in cap. 1. nu. 20 de iudic.* Et ita eſt tenendum, quamuis Iaſ. *in d. rubr. de verbor. obligat. col. 2. ad medium, nu. 2.* teneat contrarium, imò, quod ſicut verbum, *Promitto,* inducit ſtipulationem ſolemnem, ita etiam verbum, *Conuenio,* quam partem etiam tenet Paul. *in dicta l. lecta, num. 6.* & ibidem Iaſ. innuens eſſe communem *in 3. notab. num. 5.* vbi pluribus modis limitat, & ibi Zaſ. *num. 25.* & contra Bart. in hoc dicit eſſe communem opinionem idem Iaſ. *in l. ſciendum, num. 11. ff. de verbor. obligat.* pro qua ſecunda opinione facit text. *in l. ſeruum ea lege, in princ. ff. de ſeru. export.* Sed prima communis opinio ſupradicta eſt verior, & tenenda ea ratione, quam ponit Fulg. *in dict. l. lecta,* qui verbum, *Conuenio,* non eſt proximum ſtipulationi, ſed ſeparatū. Et hæc ratio placet Galliaulæ, vbi ſupra, mihi tamen non multum placet, licèt adhuc exiſtimem tenendā eſſe dictam primam opinionem. Has duas communes opiniones contrarias in hoc puncto refert Ioa. Oroſc. *in l. 1. §. conuentionis verbum, nu. 2. 3. & 4 ff. de pact.* vbi opinio gloſſ. & Bart. ſequitur, quam etiam ſequitur Paulus de Caſtr. *in l. iuriſgentium, §. ſed cum nulla, nu. 5. ff. de pact.* Ex quo infertur, quod etiamſi partes dicant, in iudicio hoc acto & conuento, non inducitur ſtipulatio ſolemnis, ſecundum Bald. *in cap cum in iure peritus exſiſtas, col. 1. de offic. deleg.* de quo dicam infra, *in 3. limitat.* nam in contrarium eſt communis opinio.

Et * ita primò ex omnibus ſupradictis infertur, quod in caſu d. l. *ſi conuenerit,* pactum de prorogando iuriſdictione alterius iudicis non ſui, fuit nullum & non vallatum ſtipulatione, *ita in terminis tenet Bart ibi, nu. 4. in princ.* vbi Ioan. Oroſc. hanc teſtatur eſſe communem opinionem, *nu. 1. & 6.* 3

Secundò, † ex ſupradictis infertur, quòd ſi prædicta renuntiatio, & prorogatio iudicis non ſui fiat per ſtipulationem, tunc qui poſteà recuſauerit conueniri coram iudice non ſuo, prorogato tamen per ſtipulationem poteſt conueniri ad pœnam vel intereſſe, licèt præciſè non compellatur coram eo comparere, ita tenet Bart. *in d. l. ſi conuenerit, d. nu. 4. verſ. aut fit per ſtipulationem,* cuius opinionem ſequuntur ibi Alberic. *col. 2.* dicens, ita tenere Dd. & Ang. *nu. 3.* qui, *nu. 37.* eam dicit communem, hanc etiam dicit communem Dec. *in cap. 1. num. 22. de iud.* & ibi Ripa, *nu. 55.* dicit hanc eſſe communem Legiſtarum & Canoniſtarum: Hanc etiam opinionem tenet Paul. de Caſtr. *in d. l. ſi conuenerit, nu. 2.* addens cum Bald. idem eſſe, ſi non ſtipulatio, ſed pactum nudum in continenti apponatur in ipſo contractu, nam tenebitur ad intereſſe, licèt ad comparendum coram iudice prorogato non teneatur; eandem etiam teſtatur communem Ioa. Oroſc. ibi, *nu. 2.* vbi etiam tenet ampliationem Bald. ſuprad. & ita eſt tenendum, licèt Petr. & Cyn. *in l. ſi quis ex conſenſu, C. de Epiſcopal. aud.* teneant contrarium, quorum opinionem dicunt veriorem Iaſ. *nu. 28.* Zaſ. *8. in d. l. ſi conuenerit.* Sed communis opinio ſupradicta eſt tenenda, quam etiam dicit communem plures allegans Couarr. *de pact. in 6. in 1. part. §. 4. nu. 7. fol. 32.* licèt ipſe teneat contrarium. 4

Ex † qua communi opinione infertur, quòd cum hodie iure Canonico, *vt in cap. 1. de pact. & ibi Dd.* & iure etiam Regio, *per l. 3. tit. 8. lib. 3. ordin. quæ eſt, l. 2. tit. 16. lib. 5. Noua Recopil. Regia,* inter pactum nudum & ſtipulationem non ſit differentia, etiāſi conuentio, de qua *in d l ſi conuenerit,* fiat pacto nudo, non habebit locum dicta lex, & per conſequens nec pœnitentia, ſaltem reſpectu pœnæ & intereſſe, ſicut quando fit per ſolemnem ſtipulationem, & ita nouiter tenet, & aduertit Ioa. Oroſc. ibi, *nu. 2. & 3.* & Couar. vbi ſupra, & ſupradicta omnia ſeruiunt pro prima limitatione *d. l. ſi conuenerit.* 5

Secunda * limitatio erit, ſi renuntietur *d. l. ſi conuenerit,* vt communiter per tabelliones fieri ſolet de conſenſu partium, nam tunc præciſè compellentur partes ſeruare hanc ſupradictam conuentionem. Hæc eſt opinio Alberic. in dicto proprio loco communiter approbata, ſecundum Ioa. Oroſc. ibi, *nu. 9.* Et hoc eſt neceſſarium etiam hodie attenta d. l. Regia, quia ſi renuntietur *d. l. ſi conuenerit,* præciſè compellentur partes ſeruare conuentionem iuxta ſupradictam cōmunem opinionem. Si verò non renuntietur, non compellentur præciſè, ſed tantum ratione pœnæ vel intereſſe, ſicut quando fuit facta conuentio per ſtipulationem ſolemnem, *vt ſupradictum eſt,* & ita intelligenda eſt hæc materia. 6

Tertia * limitatio eſt, quando tale pactum fiat in præſentia iudicis, eo conſentiente vel tacente, ita Paulus de Caſtr. *in d. l. ſi conuenerit, nu. 2.* & teſtatur magis cōmunem Ioa. Oroſc. ibi, *nu. 8.* dicit communem per text. ibi Curt. Iun. *in l. 1. num. 14. ff. ſi quis in ius voc. non ier.* quod latiſſimè probat Abb. *in cap. 1. nu. 18. de iudic.* qui eſt videndus. Vnde dubio de opinione Bald. contraria *in d. c. cum in iure, col. 1. de offic. deleg.* quam ſupra retuli. 7

Quartò † limitatur, vt procedat *d. l. ſi conuenerit,* quando fit pactum, quod ſit iudex, qui alias non erat, quod eſt graue, ſecus autem erit ſi fiat pactum, quod non ſit iudex, qui erat, vt patet in ſcholaribus & alijs perſonis, qui 8

habent

habent plures iudices, quia poſſunt vni eorum renuntiare & alteri conſentire. Et ita procedit text. *in l.ſi quis in conſcribendo, C.de pact.* quæ videbatur contraria *d.l.ſi conuenerit.* Ita hæc iura intelligit gloſſ. *fin.eiuſdem l.ſi conuenerit,* quam ibi ſequuntur Alberic.*col.*2.Bart. *in* 1.*oppoſit.* Angel. *nu*, 3. & Alex. 8. Iaſ. 35. & Zaſ. 10. & tenet Bart. *in d.l.ſi quis in conſcribendo, in* 2.*oppoſit.C.de pact.* & ibi Curt. Iun.*num.*18. & Curt. Sen. 13. teſtatur hunc eſſe communem intellectum illorum iurium, dicit etiam communem Gozadin. ibi, *num* 14. & hunc intellectum ad iſtas leges poſuit Innoc. *in cap.ſignificantibus, nu.*5.*de offic.deleg.* & Alberic. *in l.ſi quis in conſcribendo, nu.*7.*C.de Epiſcop.& cleric.* & hunc intellectum dicit tenere Dd.Bal.*in cap.*1.*nu.*9.*de iud.* & ibi Abb. *nu.*17. Decius 17. Ripa 48. teſtatur eſſe communem intellectum qui ita etiam intelligunt *d. cap.*1. communem etiam teſtatur Ioa.Oroſc.*in d.l.ſi conuenerit, nu.*4.

9 Potiſſima † autem limitatio, & 5. in noſtra materia propoſito eſt, quando in tali conuentione & renuntiatione proprij fori, & ſubmiſſione alieni apponitur iuramentum, qui tunc propter virtutem & robur iuramenti conuentio hæc fit irreuocabilis, quia iuramentum habet vim litis conteſtationis, *vt in l ſed etſi reſtituat, §.ex quibus, ff.de iudic.* Ergo ſicut litis conteſtatio impedit pœnitentiam, *de qua in d.l.ſi conuenerit, vt ſupra dictum eſt:* ita & iuramentum eam impediet. Hanc opinionem in terminis tenent Dd. *in d.l.ſi conuenerit,* præcipuè Angel. *num.*1. Paulus, *num* 2.*&* 8. dicit communem Ioa.Oroſc. ibidem *num.*8. item & Decius, *num.*9. licèt dicat contrariam eſſe ſuſtentabilem; hanc opinionem dicunt communem propè omnes *in d. cap.*1. *de iudic.* excepto Abb. qui tenet contrarium. Nam Decius, ibi, *nu.*22. Ripa 59. Alciat. 45. hanc teſtantur communem, & Roland. à Valle, *conſi.*6. *num.*34.*lib.*1. tenet Felinus, *in c. ad noſtram, de iureiur.col.*5. & Iaſ.*in §.item ſi quis poſtulante, num* 13.*Inſtit.de act.* teſtatur communem Thom. Ferrarius *caut.*30. *nu.*3. & Couarr. plures allegans, *vbi ſupra.fol.*31. qui eam ſequitur, & idem *in rubr. de teſtam.*2.*part.nu.*9.

10 Vltimo † non omitto verã interpretationem, quam ad l.*ſi conuenerit*, dicit ſe adducere Couarr. vbi ſupra, vt procedat, quando vterque paciſcens mutat voluntatem ſuam; & allegat ita tenentes Alberic. Decium, Alciatum, & Corraſ. concludens, quod in praxi non admittenda foret reſponſio *d.l.ſi quis*, poſt pactum prorogandæ iuriſdictionis alicuius iudicis: quæ prorogari potuiſſet, etiamſi ante litem conteſtatam pœniteret, de quo hodie non dubito attentis ſupradict. Et cum his remanet breuiter reſoluta materia dict. l.*ſi conuenerit*. omiſſis alijs minuſculis, quæ circa d.l. traduntur ibidem etiam per Doctores.

S V M M A R I A.

1 *Aliud pro alio initio creditore ſolui non poteſt, ſicut è contra debitor inuitus non poteſt cogi ſoluere aliud pro alio, niſi ex cauſſa neceſſitatis vel ſubſiſtente contraria conſuetudine.*

2 *Requiſita ad hoc, vt creditor cogatur recipere aliud pro alio. Hæres poteſt cogere creditorem, vt recipiat bona in ſolutum ſui debitoris, non reperto emptore, vel non iuſto, ibid.*

3 *Renuntiari an poſſit per debitorem beneficio authenticæ, hoc niſi debitor, C. de ſolut.*

4 *Quando aliqua diſpoſitione reducimur ad ius commune, extendenda eſt, vt de facili ad ſuam naturam redeat.*

5 *Debitor qui iurauit ſoluere in pecunia numerata, non poterit vti beneficio d.auth.niſi in caſu hic poſito.*

6 *Iuramentum intelligitur rebus ſic ſtantibus.*

7 *Dicta auth.hoc niſi, C.de ſolut.non habet locum in extraneo rei hypothecatæ poſſeſſore.*

C A P V T XXIX.

Aliud pro alio an ſolui poſſit.

1 Aliud † pro alio inuito creditore ſolui non poteſt, *vt in l.*2.*§.mutui datio, & ibi gloſſ.fin.& Dd.ſi certum pet. & in l.eum à quo, C.de ſolut.* ſicut è contrario debitor inuitus non poteſt cogi ſoluere aliud pro alio, *vt in l.domini prædiorum, C.de agricol. & cenſit.lib.*11. niſi ex cauſſa neceſſitatis, *vt in l.filiuſfam.§.ſi quid alieni, ff.de leg.*1. tradit Ripa *in d.§.mutui datio, nu.*29. vbi etiam limitat ſubſiſtente contraria conſuetudine, ſecundum Ioa. de Plaica *in l domini prædiorum*, & niſi debitor ſit in mora, *vt in l.mora, ff eod. ſi cert.pet.* Prima autem regula, quæ habet, quod aliud pro alio inuito creditore ſolui non poteſt, limitatur, etiam ex cauſſa neceſſitatis, quando debitor non poteſt ſoluere quantitatem debiti, quia caret pecunijs, tunc enim auditur debitor volens dare aliquid de bonis ſuis immobilibus in ſolutum creditori; ita probat text. ſolemnis *in authent. hoc niſi debitor, C de ſolut & l.*3.*tit.*14.*part.*5. tradit benè Baeca *in tract. de inope debit.&c. cap.*1. *num.*46. *& ſeqq.* Quæ iura ad hoc, vt procedant & locum habeant.

Requiruntur † neceſſario, & debent interuenire ea, 2
quæ ponit Roma. *conſi.*163. *incip. conſtitutio, quæ reaſſumit Rip.in d.§.mutui datio, nu.*25. Primò, quod debitor probet ſe feciſſe diligentem diligentiam de reperienda quantitate. Secundò, quod non potuerit reperire. Tertiò, quod offerat bona ſua in electionem creditoris, qui poteſt meliorem eligere, *vt in d. auth.* Quartò, quod caueat de euictione. Quintò, quod debitor transferat dominium rei in ſolutũ datæ creditori; quod Ripa verum non exiſtimat, quandoquidem debitor cogitur cauere de euictione, & quia in ſolutum datio eſt ſimilis venditioni, vt *in l.*1.*&* 3.*ff.pro empt.l.Senatus, in princ.* & ibi Iaſ *in* 8.*notab ff. de leg.*1. Sextò, quod debitor tradat inſtrumenta titulorum, *argum l.Titius.ff.de actio empt.* & probatur *in l.apud Iulianum, §.ſi Titius, ff.de leg.*1. Aliud, & ſeptimum requiſitũ refert Ripa, quod reprobat per text. ibi, ſcilicet, quod debitor probet non potuiſſe reperire emptorem propter diffamationem creditoris; & ego etiam non credo verum dictum ſeptimum requiſitum. Circa tertium requiſitum ſupradictum eſt aduertendum, quod procedit, præterquam ſi debitum eſſet paruum, quia tunc non poteſt creditor meliorem rem eligere plus valentem, ſi alia proportionabiliter offeratur, ſecundum Salic. *in d.auth. hoc niſi debitor.* Cuius opinio. ſequuntur Imol & Alex. & eos referens Ripa, vbi ſupra, *nu.*26. Eccleſia autem benè poteſt dare in ſolutum quacumque rem valoris quantitatis debitæ, vt probat text. *in auth. hoc ius porrectum, & ibi notat gloſſ verb. mediocris, C.de ſacroſanct. Eccleſ.* tradit Ripa, vbi ſupra, *num.*27. Supradicta breuiter retuli ex Ripa, vt lector optimus abſque reuolutione librorum poſſit ſtatim nota habere ſupradicta requiſita, quoties opus fuerit. Hodie eſt aduertendum circa tertium requiſitum, quod corrigitur per d.l. Regiam, qua cauetur, quod debitor in ſuprad. caſu poteſt aliud pro alio ſoluere, *a bien viſta del iuzgador*, & ibi notat Gregor. Lopez, verb. *del iuzgador*, dicens; *Non ergo tenebitur debitor dare meliorem rem, quam habet:* prout dicitur communiter in auth. *hic niſi debitor, C.de ſolu.* ſed ſufficit, quod ſit mediocris & ſufficiens arbitrio iudicis, prout hic habetur, quod tenemus. Circa quartum requiſitum ſupradictum de cautione de euictione, inquit Rom. vbi ſupra, *verſ.vltimo*, quod debet debitor actualiter ducere fideiuſſores, qui caueant pro eo ad formam d. auth. quod duobus modis temperat Purpur. *in dict.§.mutui datio, nu.*118. & tandem cenſet, quod ſi debitor non reperiret fideiuſſorem, ſtaretur eius iuratoriæ cautioni cum hypotheca bonorum, vt ibi iure probat, præcipuè iuxta gloſ.*in corpore d.auth.* per text. ibi, *cum omni cautela poſſibili*, & in d.auth.*hoc niſi*, quam opinionem probo *ex l.ſancimus, C de verb.ſign.* tum etiam, quia Romã. vbi ſupra, in hoc fideiuſſoribus loquitur de conſuetudine notoria Florentina, quæ ita interpretata eſt cautelam euictionis, de qua *in d auth* Similiter etiam non reperto emptore, vel non iuſto, poteſt cogi creditor per hæredem debitoris cum beneficio inuentarij recipere bona in ſolutum, *vt in l fin.§.& ſi præfatam, C.de iur.delib.ibi, Vel in ſolutum dederis.* Et licèt text. ille hoc præciſè non probet quia loquitur in caſu, qui de facto ſic euenit, quia fuit

Digitized by Google

facta actio in ſolutum, nec text. aperit, an conſentiente vel diſſentiente creditore ſeu legatario id factum fuerit: nihilominus tamen negari non poteſt, quin Dd. omnes ibi hoc teneant, quos copioſè refert Burſatus, *conſi. 9. in 3. dubio*, hoc autem eſſe indubium videtur, cum debitori principali idem iure concederetur, *vt prædiximus*. Sed plenius eſt prouiſum hæredi cum beneficio l. per d. §. *& ſi præfatam*, ſic intellectum, quam principali debitori per d. auth. *hoc niſi*, quæ ad hoc, vt locum habeat, multa requiruntur, quæ ibi Dd. enumerant, de quibus ſupra ita conſiderauit nouiſſimè poſt huius operis tertiam vel ſecundam editionem Vincentius de Franchis, *deciſi. Neapol. 8 :. nu. 8.*

3 Sed an pacto effici poſſit, & valeat pactum, & ſit ſeruandum, vt ſolutio fiat in pecunia numerata, & non in alijs rebus, non obſtante d. authent. & an ei, ipſiuſque beneficio renuntiari poſſit per debitorem, dubium eſt. Et non poſſe, cum Alber. & Bart. tradit Gregor. Lopez *in d. l. 3. in gloſſ. ſupra d. ad fin.* hoc fundamento, quia ceſſioni bonorum renuntiari non poteſt. Sed contrarium, imò, quod beneficio d. auth. *hoc niſi*, renuntiari poſſit, tenet ſimpliciter cum Alex. Rip. vbi ſupra, *nu. 28.* Ego nuſquam vidi factam hanc renuntiationem nec audiui, tametſi tabelliones non pigri ſoleant eſſe in adhibendis plurimis renuntiationibus in inſtrumentis à ſe confectis, licèt aliquæ ſint nullius effectus. Nihilominus hæc ſecunda opinio placet magis Ferraræ *in ſua practica in forma reſpon. lib. in actione hypothecaria, verſic. exceptionem ſolutionis, num. 4.* vbi dicit, quod magis practicatur, & quod ſi debitor bona ſua ſubhaſtaſſet, & omnem diligentiam adhibuiſſet circa venditionem & reparationem pecuniæ, ſe putare ipſum excuſari debere pacto non obſtante, per quod deſtruitur hæc ſecunda opinio, & ab ea in hoc videtur recedere, quandoquidem ad hoc vt habeat locum d. authentica, & eius beneficium, requiritur, quod fiat prædicta diligentia, adhuc tamen exiſtimo veriorem hanc ſecundam opinionem, cum beneficium d. auth. *hoc niſi debitor*, videatur exorbitans à iure communi, & contra mentem contrahentium; ideò meritò, quod valeat renuntiatio ipſius, cum per eam reducamur ad ius commune antiquum, quod habet, vt aliud pro alio inuito creditore ſolui non poſſit.

4 Argumento † gloſſ. *in c. ſtatutum, verb. numerandum, in verſ. item per hanc, de præben. in 6.* quæ habet, quod quando aliqua diſpoſitione reducimur ad ius commune, extendenda eſt, vt de facili ad ſuam naturam redeat, quam glo. ſolemnem dicit Iaſ. *in l. 1. in princ. num. 53. ff. de officio eius, cui mand. eſt iuriſdict.* & in hoc allegat quam plurima Tiraqu. *in tractatu de iur. primogen. quæſt. 24. num. 6.* & gloſſ. illam reputat notabilem & meliorem iuris, Iaſ. *in l. ſi vnus. § pactus ne peteret, num. 6. ff. de pact.* & idem Iaſ. *in l. ſi conſtante, num. 173. & iterum nu. 230. ff. ſolut. matr.* meliorem iuris, & communem appellat eam Anton. Gomez *1. tomo, cap. 5. nu. 11. col. 2. illius numeri ad fin.* & refert plures Couarr. *lib. 3. Variar. cap. 6. nu 4.* Et ita tranſeo cum hac opinione, vt beneficio d. auth. poſſit renuntiari; quam opinionem cum alijs contra alios tenet Baeca, vbi ſupra, *nu. 49.* & procedit etiam in hærede huius debitoris renuntiatis. Ita fuit deciſum *in conſi. Neapol.* vt refert Vincent. de Franch. vbi ſupra, *nu. 8.* qui, *à nu. 3.* eam opinionem iure probat.

5 Si tamen † debitor iurauit ſoluere in pecunia numerata, & non in alia re, contra voluntatem creditoris, tunc non poterit vti beneficio d. auth. Et hæc eſt ſingularis limitatio ad eam, & menti tenenda & probatur, quia iuramentum habet vim ſpecialis renuntiationis, *vt in c. ex reſcripto, de iureiur. & ibi gloſſ. & Bald.* & facit rem præciſè deberi, *iuxta gloſſ. communiter approbatam*, vt alibi dicemus *in l. ſi pecuniam, ff. de cond. ob cauſ.* Et ita in expreſſo hanc opinionem tenet Rip. vbi ſupra, *nu. 28.* cum Alex., quem refert, ſed ipſe non inuenio, quod Alex. *in loco ibi per eum allegato*, hoc teneat, ſed *in conſi. 57. nu. 27. lib. 2.* alios allegans, eandem opinionem tenet alios duos Dd. allegans Roland. à Valle, *conſ. 6. nu. 44. lib. 1.* idem Roland. *conſ. 53. nu. 4. lib. 1.* vbi dicit communem, quod iuramentum obliget præciſè in pecunia numerata, & addit *ſupra, nu. 42.* quod, qui iurauit ſoluere in pecunia numerata non dicitur ſoluere, ſi faciat oblationem vel depoſitionem pecuniæ, ſed ſatisfacere, *vt ibi per eum*, qui benè probat & alios allegat. Eandem opinionem ſequitur Baeca, *vbi ſupra, nu. 50.* tenet etiam Gregor. Lopez *in l. 3. tit. 14. part. 5. gloſſ. 2.* Et ita teneo, & eam limitat Ripa, vbi ſupra, ſi poſt renuntiationem vel iuramentũ ſuperueniret debitori caſus inopinatus, auferens potentiam ſoluendi in pecunia & vendendi bona ſua, quia hoc caſu poterit debitor, non obſtante iuramento, dare de bonis in ſolutũ. Sequitur Purpur. *d. § mutui datio, nu. 116.* vbi exemplificat, quando poſtea emerſiſſet bellum inopiatum, vel alia calamitas, propter quam pecuniæ rebus venialibus expoſitis reperiri non poſſent, quæ tempore contractus faciliter reperiebantur.

Quia * iuramentum intelligitur rebus ſic ſtantibus, 6
vel ſic ſe habentibus, *vt in cap. cum inter, de renuntiatio. & tradit Tiraq. latiſſimè in præfatione, l. ſi vnquã, nu. 166. cum ſeqq. C. de reuoc. donat.* eandem limitationem ſequitur Baeca, *vbi ſupra, d. nu 50.*

Vltimo * circa d. auth. *hoc niſi debitor*, eſt aduertendum, 7
quod loquitur & procedit, cum agitur contra ipſum debitorem, ſecus verò eſſet, quando ageretur contra extraneum rei hypothecatæ poſſeſſorem, à quo aliud pro alio recipere creditor inuitus cogi non poterit, etiam in caſu ſupradicto neceſſitatis, vt cum Cyno probat, & tenet Ferrara *in d. ſua pract. in forma reſponſ. libelli in actione hypothe. in verſ. ſatisfacere debito memorato*, vbi reddit rationem, quia licèt tertius hic poſſeſſor habeat ius offerendi debitum, tamen quando quis ex ſua oblatione vult ſuum creditorem aſtringere ad aliquid ſibi dandum vel faciendum, tunc facere tenetur oblationem in forma ſpecifica, in qua obligatio præceſſit, non autem in alia forma, *vt in l. Iulianus, § offerri, ff. de actio. empt. & in l. ſi rem, § fin. cum l. ſeq. ff. de pign. actio. cum ſimil.* Adde, quod procedit beneficium d. auth. etiam ſi debitor ſit in carcere pro debito, & obligatus ſit inſtrumento guarentigio, vt benè probat aduerſus Caſtell Baeca, vbi ſupra, *nu. 51.*

Verum poſt huius operis ſecundam impreſſionem vidi me nouiorem, Ioſeph. Ludouic. *deciſ. Peruſ. 54. per totam*, agentem de materia huius c. *& num. 17. cum ſeqq.* expreſsè tenet contra præd. limitationem de iuramento, *de qua ſupra, num. 5.* in pacto ſpeciali de ſoluendo in pecunia numerata cum renuntiatione d. auth. *hoc niſi debitor, & nu. 8. cum ſeqq.* idem in pacto ſimpliciter iurato de ſoluendo debitum, dicens, hoc viſum eſſe magis communiter Dd. nempè, vt hoc non obſtante, ne caro humana marceſcat in carceribus, ſi huiuſmodi iurans bona ſua ſubhaſtaſſet & perquiſiſſet emptores, & eos non inueniſſet ac docuiſſet ſe eſſe pauperem, & non habere modum ſoluendi in pecunia, offertq; fideiuſſorem & liſtam bonorum ſuorum ad libitum creditoris, iuxta diſpoſitionem d. auth. liberaretur, & creditor inuitus tenetur recipere tot de bonis debitoris ad ſuam electionem, quæ aſcenderent ad quantitatem debiti, *vt pulcre nouiter tenuit Beninten. deciſ. Bonon. 28 poſt pract. Pap. vbi ſupra,* & Roma. *conſi. 153.* Federic. de Senis *conſi. 60.* Iaſ. *conſi. 9. verſic. aggredior, lib. 1.* & Cephal. *conſi. 195. in princ. lib. 2.* Quæ opinio procedit ſecundum ipſum, impetrata prius abſolutione à iuramẽto, alias erit periurus, vt etiam docet Roland. à Valle, *conſi. 31 nu. 1. cum ſeqq. lib. 2.* & profectò ceſſante omni fraude, humanior videtur hæc ſententia propter impoſſibilitatem. Limitat tamen eam ibi præd. d. deciſ. Peruſ. *nu. 24. cum ſeqq.* in mercatoribus, & campſoribus qui veriſimiliter habent pecunias ad manus, quia tunc non eſſent de facili admittendi ad huiuſmodi remedium, ſed præciſè eſſent cogendi ad ſoluendum in pecunia numerata, maximè ſtante conſuetudine de hoc, niſi habuiſſent aliquod infortunium arbitrio iudicis.

Sed

Digitized by Google

Sed nihilominus teneo, quod prædixi affirmatiuè tam in renuntiatione d. auth. ſpeciali ſine iuramento, quam cum eo, vt vtroque caſu valeat; & ita iudicauit Senatus Neapol. vt refert, & iure probat plures referens Vincent. de Franchis *deciſ. Neapol. 81. per totam*, ſubdens; in prima ſpecie eſſe communem hanc noſtram ſententiam, & in ſecunda de iuramento non habere contradicentem, & an non reperto iuſto emptore, creditores poſteriores poſſint compellere priores, vt accipiant bona in ſolutum, ſtante præd. renuntiatione debitoris, agit optimè idem Franchis *deciſ. 82. per totam*.

SVMMARIA.

1 *In re duobus vendita vel donata in ſolidum, primo vni, & poſtea alij: præfertur ille, cui prius tradita fuerit.*

2 *Is, cui primo conſtituitur hypotheca alicuius rei etiam ſine traditione, præfertur ſecundo, etiamſi ei ſit tradita poſſeſſio.*

3 *L. quoties, C. de rei vendicat. remiſſiones.*

4 *Dict. l. quoties, an procedat ſtante prima vendicatione iurata?*

5 *Primus emptor in cuius fauorem venditor conſtituit ſe eius nomine poſſidere, præfertur ſecundo, cui etiam realiter traditio res ſit facta.*

6 *Primus emptor, cui facta fuit venditio rei ſub conditione cum clauſula conſtituti, an præferatur ſecundo, cui pendente d. conditione fuit eadem res vendita & tradita, ſi poſtea verificetur conditio primi remiſſiue.*

7 *Primus emptor, in cuius fauorem fuit appoſitum pactum de non alienando cum hypotheca ſpeciali, præfertur ſecundo, etiam ei traditio fiat.*

8 *Primus emptor præfertur ſecundo, quando ſecundus ſciuit primam venditionem, & in fraudem eius emit.*

CAPVT XXX.

De re duobus vendita.

1 IN re † duobus vendita in ſolidum, primo vni & poſtea alij, præfertur ille, cui tradita eſt prius poſſeſſio; & idem eſt in re donata duobus, *text. eſt in l. quoties, C. de rei vend. vbi Dd. præcipue Iaſ. late declarat, cui text. conſonat l. 50. & 51. tit. 5. part. 5.* vbi Gregor. Lopez *in gloſ. magna omnino eſt videndus, & l. 14. tit. 13. part. 5.* quæ etiam loquitur in re duobus pignorata, vt præferatur ille, cui prius tradita fuit; & diſponit præterea de intereſſe ſoluendo per venditorem vel pignorantem primo emptori, & in ſubſidium ſuccurritur ei contra ſecundum, qui poſſidet.

2 Et † an idem ſit in re hypothecata duobus, videndus eſt Tiraqu. *de vtroque retract. tit. de retract. conuentio. §. 3. gloſ. vnic. num. 5. & 6. fol.* 311. vbi tenet, quod *d. l. quoties*, non habet locum in re vendita cum hypotheca, nam cui primo ſit hypotheca, etiam ſine traditione, præfertur, licèt ſecundo ſit tradita poſſeſſio, quia illa hypotheca cauſſat ius in rem, & ad hoc ibi alios Dd. refert. Quod etiam benè probat alios referens Anto. Gomez 2. *tom. c. de empt. & vendit. nu. 20. colum. 6. illius num. in verſic. deducitur & infertur*, vbi ad hoc allegat l. 13. tit. 13. part. 5. dum dicit; *Mas los pennos que obligan los homes vnos a otros, anſi como ſobre dicho es, luego oue ſon otorgados, maguer que non ayan la tenencia de los aquellos que los reciben a pennos, fincan a ellos obligados.* Quæ lex, vt vides, certè in propoſito non facit; tum, quia loquitur in pignoribus, nos verò agimus in hypotheca; tum etiam, quia in pignoribus adhuc lex illa non probat ſupradictam opinionem ad quam eam allegat Anto. Gomez ideò ipſe allegat aliam legem expreſſam in pignoribus, ſcilicet, *l. creditor, § fin. verſ. fin. ff. qui pot. in pign. hab. & ibi Dd. cuius verba ſunt hæc. Nam, & in pignore placet, ſi prior conuenerit de pignore*, licèt poſteriori res tradatur, adhuc potiorem eſſe priorem; ſed debuit allegare, *l. ſi prior*. Sed certè, dum text. ille loquitur in pignore, intelligi hodie diſtingui & declarari debet, *per d. l. 14. tit. 13. part. 5.* vt ſupra eſt dictum in pignore.

3 Sed † quia materia hæc dict. l. *quoties*, benè legitur per ordinarios ibi, & alios Modernos alibi, præcipuè per Couarr. *lib. 2. Variar. reſolut. cap. 19. per totum*, & optimè per Anto. Gomez, *vbi ſupra, nu. 20. per totum*, & Thom. Ferrar. *cautel 48. per totam*, & aliquid per Boer. *conſi. 37. num. 7.* & Auiles, *cap. 17. præt. in gloſ. meneſtrales*, videnda eſt etiam *l. 7. ad fin. tit. 7. part. 7.* & ibi Gregor Lopez latè per Anto. Gabriel. *lib. 3. commun. opin. concl. 2. de empt. & vend. pag.* 207. ideò ad dicta per eos me remitto: Eſſet enim potius laborioſum & excuſatum, quam ſubtile referre, quæ per eos congeſta ſunt; ideò venio ad noſtrum propoſitum de iuramento in hac materia.

4 Eſt itaque † quæſtio; *Quid iuris ſit, ſi vendens primo rem aliquam, iurauit prædictam venditionem, & non obſtante dicto iuramento, eandem rem vendidit & tradidit alteri, an adhuc procedit dict. l. quoties, vt hic ſecundus emptor, cui res tradita eſt, præferatur primo, cui facta fuit prima venditio iurata?* In qua quæſtione breuiter inuenio Couar. *de pact. in 6. prima parte relect. § 4. nu. 2. fol. 29.* Imol. & alijs relatis tenentem, ſecundum emptorem, cui tradita fuit poſſeſſio, præferri & potiorem eſſe in hoc caſu, & in eo adhuc procedere diſpoſitionem dict. l. *quoties*, quia natura contractus emptionis & venditionis eſt, vt antè traditionem dominium minimè cenſeatur tranſlatum, donec perfecta traditio fiat: item, ea eſt natura huius actus promiſſi, vt antè traditionem nullam perfectionem habeat, quæ irreuocabilis ſit. Et eadem ratio eſt in cap. *ſicut ex literis, de ſponſal.* vbi probatur, quod ſi quis etiam cum iuramento promiſerit Semproniam in vxorem ducturum, & demum accipiat in vxorem Mæuiam, hoc matrimonium cum Mæuia diſſoluit omnino ſponſalia prima iurata, licèt contrahens ſit periurus: quem text. ad hoc allegat idem Couar. *vbi ſupra, in 2. part. § 2. nu. 4. colum. antepenult. illius numeri fol. 67.* cuius text. argumento hæc opinio in noſtris terminis probatur. Eandem etiam opinionem in noſtris terminis tenet cum Imol. Anton. Gomez *vbi ſupra, col. 5. illius numeri, verſic. ſeptimo principaliter extende*, vbi addit aliam rationem, quia licèt iuramentũ appoſitum in contractu præciſè obliget iurantem ad factum, *iuxta glo. communiter approbatam in l. ſi pecuniam, verb. neceſſe habeas, ff. de cond. ob cauſſ.* illud tamen eſt verum & procedit, quando ille, qui iurauit, habet facultatem rei tradendæ, ſecus verò ſi rem alteri alienauit & tradidit, quia per iuramentum non impeditur venditor vel donator rem alienare & dominium transferre. Hanc etiam opinionem teſtatur communem Ioan. Baptiſt. *in ſuo ærario commun. opin. litera I. num. 211. ex Iaſ. in d. l. quoties, num.* 36. vbi Iaſ. hoc tenet, ſed non dicit communem; tenet etiam Ioan. de Sylua *in tractatu de benefic. 3. part. quæſt. 4. num. 16. volum. 15. tract. diuerſor. Dd. fol. 56.* vbi ad hoc allegat Innocent. Ioa. Andr. & Abb. *in cap. dilecto, de præbend.* dicentes, quod peccat ita iurans vendendo, quia non ſeruat iuramentum Deo; & tamen venditio valet contra iuramentum, licèt vendens ſit periurus; teſtatur communem, loquens etiam in donatione Loazes *in allegat. iuris pro Marchion. Velez in reſponſ. ad 5. & 6. fundament. num.* 145. Hanc etiam opinionem ſequitur alios allegans Anton. Gabriel. *vbi ſupra, nu. 3. & 4.* Roland. à Valle, *conſi. 6. num. 24. lib. 1. & conſi. 62. num. 4. lib. 1. & in d. conſi. 6. d. nu. 24. & ſeqq.* præcipuè, *nu. 25. & 26.* plures allegans, tradit communem opinionem eſſe, quod pactum de non alienando cum iuramento non impedit tranſlationem dominij, licèt alienans ſi periurus. Itaque ex ſupradicto auctore, & eius communi opinione colligitur, non tantum procedere hanc opinionem, de qua agimus, quando prima venditio fuit iurata ſimpliciter de non contraueniendo, ſed etiam ſi latius iuramentum ſi, ſcilicet, de non alienando eandem rem alteri, nam adhuc ſi alienetur & tradatur ſecundo, valebit hæc ſecunda alienatio; hanc etiam opinionem ex eodem Imol. tradit expreſsè Thomas Ferrarius *vbi ſupra, d. cautela 48. num. 2.*

5 Vbi † ponit primam cautelam, quod venditor conſtituat ſe poſſidere nomine prioris venditoris; nam conſtitutum habet iſtam vim, quod primus emptor præferatur ſecundo; & hoc intellige etiam abſque iuramento,

& etiamſi

& etiamſi res tradatur ſecundo, & allegat ibi Doctores hoc tenentes, & illud probat; eandem cautelam eum, & alios allegans tenet Bernard. Diaz de Lug. *in regul.* 229. vbi refert aliquas limitationes huius opinionis remiſſiuè, ſequitur etiam plures allegans Anto. Gomez *in l.* 45. *Taur. num.* 92.

6 Vbi, † *nu.* 93. latè agit, quid iuris ſit, ſi venditio fiat ſub conditione primo cum clauſula conſtituti, & antequam adimpleatur conditio, vendatur ſecundo pure, & fiat ei traditio, & poſteà verificetur conditio primi, an præferatur primus ratione conſtituti? de qua quæſtione vltima, eſt etiam videndus omnino Tellus Fernand. *in l.* 17. *Taur. nu.* 15. *& ſeqq.* Eandem primam cautelam plurimos referens ſequitur Anto. Gabriel. *vbi ſupra, nu.* 18. vbi *num. ſeqq.* aliquibus modis eam limitat.

7 Secunda † cautela Thomæ Ferra, *vbi ſupra*, eſt, quod apponatur pactum de non alienando cum hypotheca ſpeciali in fauorem primi emptoris; tunc enim licèt alienet ſecundo & ei traditio fiat, nihil valebit, & præfertur primus, ſecundum ipſum ibi, *nu.* 4. alios referentem, & Anto. Gomez *d. cap.* 2. *de empt. & vendit. num.* 20. *verſic. quarto principaliter*, & tradit idem Anto. Gomez *in tit. de locat. nu.* 9. *ad fin.* vbi ſe refert in d. primo loco, dixi de hoc vltimo ipſe latius *in mea repet. l. nemo poteſt, num.* 40. *&* 41. *ff. de legat.* 7.

8 Vltimo, † pro complemento huius capit. non omittam vnum, quod licèt vulgare ſit apud Doctores, eſt tamen vtiliſſimum in practica, ad quod multi non aduertunt. Sed per id aduocati primi emptoris benè aduertentes poterunt excludere dict. l. *quoties*, & facere ferri ſententiam pro ſua parte, ſcilicet, quãdo ſecundus emptor, cui tradita eſt poſſeſſio, ſciret rem illam primo eſſe venditam alij, & cõtrahentes ſecundum contractum, & traditionem ipſius celebrarunt dolo, vt res non perueniret ad primum emptorem. Ita probat text. *in d. l. quoties*, ibi, *iure diſtrahitur, iuncta gloſſ. verb. iure*, quæ hoc exponit, id eſt non dolo, hoc eſt, bona fide vel ſine dolo, & ita gloſſ. illa iuncta text. hoc expreſsè ſentit & tenet, ſed expreſſius Thom. Ferrat. *dict. cautela* 48. *nu.* 4. *ad fin.* contra Bald. & alijs quos refert, dicens, quod erit cautela contra d. l. *quoties*, vt coneris probare, quod ipſe ſecundus emptor ſciebat; venditionem eſſe factam, ſupple tempore ſecundæ venditionis; quia dato, quod poſteà in ipſum per traditionem fuerit tranſlatum dominium, tamen propter fraudem ſuam, qua vſus eſt emendo rem, cum ſciret primam venditionem, poterit primus emptor ipſam rem ab eo reuocare per actionem prætoriam competentem ad reuocandum alienationem in fraudem factam, & dicit hanc eſſe elegantem deciſionem & menti tenendam, quam etiam opinionem ſequitur alios allegans Palatius Rub. *in repet. rubr. de donat. inter vir & vxor.* §. 81. *num.* 11. *pag.* 134. item & Gregor. Lopez *in d. l.* 50. *in gloſſ. magna, ad medium*, & Conar. *d. lib.* 2. *Variar. cap.* 19. *nu.* 8. & Roland. à Valle, *conſi.* 9 *nu.* 27. *lib.* 1. Et plures allegans hanc reſtatur eſſe communem opinionem, & ab ea non eſſe recedendum in iudicando & conſulendo, Anto. Gomez *dict. cap. de emptione & vendit. num.* 20. *verſic. ſecundo principaliter*, licèt dicat in puncto iuris non videri veram per fundamenta, de quibus ibi per eum, quibus ipſe poſteà ſatisfacit. Communem ſequitur plures referens Anto. Gabr. vbi ſupra, *num.* 30.

SVMMARIA.

1 *Emphyteuta Eccleſiæ biennio ceſſans ſoluere penſionem, priuati vero triennio cadit ab emphyteuſi, niſi moram ſtatim purget.*

2 *Dominus emphyteuſis, an hoc caſu poſſit propria auctoritate expellere emphyteutam?*

3 *Dominus emphyteuſis, qui petijt in iudicio commiſſum, non poterit poſtea propria auctoritate expellere emphyteutam propter canonem non ſolutum, niſi quando id petijt in iudicio, proteſtatus fuerit ſibi reſeruari poteſtatem intrandi rem propria auctoritate.*

4 *Cautela vt emphyteuta non poſſit moram purgare.*

5 *Si dominus emphyteuſis, elapſo biennio vel triennio ceſſationis, &c. Ante decem dies poſtea elapſos conceſſerit rem in emphyteuſim alteri, vel alio modo eam alienauerit, an emphyteuta poſſit moram purgare?*

6 *Pœna commiſſi non habet locum in hærede acceptoris non ſoluente penſionem tempore debito propter ignorantiam.*

7 *Emphyteuta Eccleſiæ, qui iurauit ſoluere penſionem, ſi non ſoluat, an cadat à iure ſuo & poſſit expelli non exſpectato biennio, & nu.* 8. *ponitur quadam limitatio.*

9 *Cenſuarius quantocumque tempore non ſoluerit cenſum, non cadit in commiſſum, ſed cenſum decurſum totius temporis tenetur reſtituere.*

10 *Conditio caducitatis in commiſſum appoſita in contractu cenſus iure Regio ſeruanda eſt, licet pœna magna ſit, & excedat dimidiam: vbi agitur de intellectu l.* 1. *tit.* 15. *lib.* 5. *Noua Recopil. Regia.*

11 *Pœna commiſſi an ſit aqua vel iniqua?*

12 *Quæ differentia ſit inter contractum cenſus & emphyteuſis remiſſiue?*

CAPVT XXXI.

De emphyteuta Eccleſiæ vel priuati penſionem debito tempore non ſoluente.

Emphyteuta † Eccleſiæ ſi biennio ceſſauerit ſoluere penſionem cenſus emphyteutici, cadit ab emphyteuſi & poteſt ab ea expelli, niſi celeri ſatisfactione poſt modum ſibi conſulere ſtuduiſſet, *text. in c. potuit, de loca. & conduct. in verſ. emphyteuta, text. in authent. qui rem, C. de ſacroſanct. Eccleſ.* Emphyteuta verò priuati ſi per triennium ceſſauerit ſoluere penſionem, priuatur & cadit ab emphyteuſi & non ante. Ita probat text. *in l.* 2. *verſ. ſin autem, C. de iure emphyt.* & vtrumque probat text. *in l.* 28. *in verſic. E aun dezimos, tit* 8. *part.* 5. 1

Vbi dicit; † *Que dende en adelante los ſenno ires della, ſin mandado del iuez la puedan tomar.* Et ibi Gregor. Lopez in *gloſſ. iuez*, inquit, idem eſſe de iure communi, ſecundum communem opinionem gloſſ. & aliorum *in d. l.* 2. vbi limitat aliquibus modis, & tandem concludit, tutius eſſe tenere opinio. Specul. & Bald. tenentium, quod quando emphyteuta negaret ſe non ſoluiſſe, ſeu diceret tempus ſolutionis nondum elapſum, tunc, quia per negationem res efficitur dubia, non liceat domino expellere emphyteutam propria auctoritate, de iure communi eſt verior & communis opinio, quod in reſolutione emphyteuſis non requiratur auctoritas iudicis, ſed quod fiat ipſo iure propter penſionem debito tempore non ſolutam, *ſecundum Abb. conſi* 67 *in princ.* 2. *part. conſi.* vbi, *nu.* 2. hoc ipſe intelligit verum, volente & declarante domino, quod reſoluatur emphyteuſis, *vt* ꝭ. *ſtatim dicemus.* Eandem opinionem concludit de iure veriorem & communem eſſe plures allegans & dicens, non eſſe ab ea recedendum in iudicando, & conſulendo contra alios Dd. tenentes requiri ſententiam iudicis, *Dec. conſi.* 146. *nu.* 4. *& plurib. aliis ſeqq.* vbi tenet, requiri declarationem domini. 2

Et † quod ſi primo petijt hoc in iudicio, non poſſit poſteà propria auctoritate expellere conductorem, niſi quando id petijt, coram iudice proteſtatus eſt ſibi reſeruari poteſtatem intrandi rem emphyteuticam propria auctoritate. Nam ibi probat valere hanc proteſtationem reſeruationis, quem refert & ſequitur Gregor. Lopez, vbi ſupra. Et opinio ſuprad. quod non requiratur ſententia iudicis, ſed ſufficiat declaratio domini, teſtatur communem, & ab ea non eſſe recedendum in practica, Iulius Clar. *lib.* 4. *recept ſent. & emphyteuſis, quæſt.* 9. Ego ſemper video, vt hoc commiſſum petatur in iudicio via ordinaria, & non capiatur emphyteuſis propria auctoritate, licèt iure communi & Regio poſſit, *vt ſupra dictum eſt.* 3

Illud † tamen eſt aduertendum pro cautela ad hoc, vt emphyteuta poſt biennium vel triennium lapſum nunquam poſſit moram purgare, ſcilicet, quod ſtatim lapſo termino

termino dominus dicat, & declaret, ſe velle, vt cadat in commiſſum propter ceſſationem ſolutionis penſionis per illud tempus legale vel canonis, nam ſtatim lex facit executionem, vt probat *d.l.2. ſecund. Iaſ. ibi, quæſt.19. & eundem in l. ſi inſulam, nu.16. de verb. oblig.* vbi hoc intelligit, etiamſi dominus declaret abſente emphyteuta, expreſsè ponit Cæpol. *cautel.135 incip. hanc cautelam ad hac iura tu ſcis,* & Rom. *conſi.*103. Alex. *conſi.106 num.4. vol.4.* Decius, *vbi ſupra, num.4.* & Catel. Cotta *in memorabilib. iur. verb. emphyteuta non ſoluendo,* quę cautela procedit etiam domino faciente tacitam declarationem, *ſecundum Abb. d. conſi.67. per totum,* & Dec. *d. conſi.146. nu.4. & ſeq. idem in authent. qui rem, nu.6. C. de ſacroſanct. Eccleſ.* Matth. de Afflict. *deciſ. Neapol.174. per totum.* Quod hodie non videtur poſſe procedere attenta d.l. Regia partitæ, niſi poſt decem dies à d. termino lapſos, nam intra decem dies poſt dictos terminos poteſt emphyteuta Eccleſiæ, & priuati ſoluere, & purgare moram, & ſoluendo euitare commiſſum, vt expreſsè decidit l. illa Regia, qua attenta, videtur quidem dicendum, quod declaratio ſuprad. domini nihil operetur, niſi poſt dictos decem dies fiat; & ita inuenio, quod tenet & declarat Couar. *lib.2. Variar. cap.17. nu.4. col.3. illius num.* & Gregor. Lopez *in d.l.28. in gloſ. diez dias.*

5 Vbi * etiam dicit, quod ſi dominus elapſo biennio vel triennio ante hos decem dies conceſſiſſet alteri rem iſtam in emphyteuſim, vel aliter eam in alterum alienauerit, videri, quod non poſſit hoc caſu emphyteuta moram purgare, ex eo, quod res non eſt integra, præſertim ſi dominus iam eſſet alteri obligatus de euictione, pro quo allegat Rom. *vbi ſupra, & l. & ſi poſt tres, ff. ſi quis caut,* & quia purgatio moræ non admittitur niſi re integra. Cuius in hoc opinionem mihi placet eius fundamentis, & [illegible] quibus non obſtat d.l.28. & quæ modo ex ea rationibus diximus limitando ſupradictã cautelam, quia procedunt quãdo res eſt integra, ſcilicet, emphyteuſi non alienata, limitatio verò Gregor. quando non eſt res integra.

6 Sed † commiſſum hoc non habebit locum in hærede acceptoris, qui debuit ſoluere, & non ſoluit d. tempore, ignorans penſionem vel cenſum, cum is, qui in ius ſuccedit alterius iuſtam habeat ignorantiæ cauſam, competit igitur ei reſtitutio in integrum aduerſus ignorantiam ſupradictam, *iuxta l.1. in fin. ff. ex quib. cauſſ. mai.* & in expreſſo de æquitate, ita tenet gloſſ. *in d.l.2. gloſſ. fin. ad fin.* quæ eſt communiter approbata, ſecundum Iaſ. ibi, *num.*184. dicit etiam communem alios allegans Arias Pinel. *in authent. niſi tricennale, nu.60. C. de bon. mat.* Et hunc caſum iam habui in practica, & informaui iudicem, quod erat ſucceſſor acceptoris cenſus, & ignorauit iuſtè cenſum illum, & emphyteuſim, & propterea liberandum eſſe à petitis, quæ multum placuit dicti iudici, & ſecundũ eam protulit ſententiam in fauorem patrui mei, in qua eum abſoluit à petitione caducitatis in commiſſum & condemnauit eum, vt ſolueret pluires penſiones decurſas vſque in diem ſententiæ. Quæ cauſſa perducta ad Reg. Cancellar. Valliſoleti in gradu appellationis per aduerſam partem, ſcilicet actorem, & audiui pro certo confirmatam fuiſſe illic prædict. ſententiam. Sed eſt aduertendum, quod aduocatus rei conuenti in hoc caſu alleget & iuret ignorantiam, ſi vera eſt, & petat prædict. reſtitutio. & eam iuret, vt nihil deficiat in allegatione, conſulatque præterea aduocatus parti ſuæ, vt deinde ſuo tempore quotannis offerat, & requirat in iudicio actorem cum ſolutione cenſus, & in defectum, quod ipſe accipere recuſet propter litem, petat à iudice, vt penſiones decurſas, quas offert deponat apud virum bonum, & cum hoc proteſtetur ſe facere id, ad quod tenetur, & ita ſecurior res fiet.

7 Illud † tamen in propoſito eſt aduertendum, quod ſi emphyteuta Eccleſiæ iurauit ſoluere penſionem, ſi non ſoluat, cadit à iure ſuo, & poteſt ſtatim expelli ab emphyteuſi, biennio non expectato; nec poteſt moram purgare. Pro quo facit bona text, *in l. ſi quis maior, C. de tranſact.* vbi probatur, quod is, qui contractum vel conuentionem ſeruare iurauit, ſi non ſeruat, carere debet commodo ipſius contractus vel conuentionis; ergo ita in propoſito dicendum eſt; & hoc propter virtutem & robur iuramenti, quod facit iurantem præcisè teneri adimplere promiſſa. Ita enim primus omnium voluit Bald. *in c. querelam, num.5. de iureiur.* vbi inquit; *Vltimo conclude, quod vbi eſt iuramentum, non ſubintelligitur illa clauſula, Si intra biennium non ſoluerit:* ſequitur alios allegans Gomez *in §. item ſi quis poſtulante, num.8. de act.* vbi refert Iaſ. *in l.2. in 9. quæſt. C. de iure emphyteut.* tenentem contrarium; quam etiam opinionem Bald. tenet expreſsè allegans Gozad. *conſi.57. colum. penult. in fin.* Roland. à Valle, *conſi.8. num.*41. Hanc etiam opinionem alios allegans teſtatur communem ex teſtimonio Gozad. *vbi ſupra,* Couar. *de pact. in 6. in 1. part. relect. §.4. nu.5.* vbi refert Caſſiad. *deciſ.2. de iureiur.* dicentem hanc opinionem, vt communem ſeruari in prætorio Rotæ. Ipſe tamen Couarr. ibi inquit contrariam ſententiam videri profectò veriorem, & exiſtimat opinionem Bald. vbi ſupra, non eſſe veram, & allegat eam improbantes Carol. Molin. Alex. & Curt. Iun. duobus fundamentis. Primò, quia natura & proprietas huius contractus emphyteuſis eſt, non amitti emphyteuſim ob non ſolutam penſionem intra biennium, ſed poſt, vt *in iuribus ſupra allegatis.* Ergo ſecundum hanc naturam debet intelligi & regulari iuramentum, quod ſuperadditur ipſi contractui, *iuxta text. in l fin. C. de non num pecun. cum ſimilib.* Secundò ex text. *in d. cap querelam,* vbi adfuit iuramentum de ſoluenda penſione emphytenſis, & tamen non fuit actum ad priuationem rei, niſi poſt biennium à ceſſatione ſolutionis penſionis. Contra communem etiam primo fundamento ſupradicto tenet Iul. Clar. *lib.4. recept. ſentent. § emphyteuſis, quæſt.8. verſic. & hoc quidem,* dicens, quod prædicto fundamento per tenentes cõmunem opinionem non accommodatur iudicio ſuo aliquod concludens reſponſum, & quod ſi caſus contingeret, de facili inclinaret in contrariam ſententiam, quæ æquior eſt. Sed his non obſtantibus communem opinionem aduerſus Couar. & Alciat. ſequitur propter religionem iuramenti Anton. de Padil. *in d. l. ſi quis maior, num.45. C. de tranſact.* vbi refert plures Dd. communem opinionem tenentes, & dicentes eam eſſe communem; quam etiam ipſe tenendam dico in iudicando, & conſulendo. Non obſtat primum fundamentum contrariæ partis, quia eis ſatisfacit duobus modis Roland. à Valle, vbi ſupra, *nu 41. & 42.* Secundum etiam fundamentum non obſtat, quia *in d. c. querelam,* nihil contra communem probatur: Nam ibi caſus ita contigit, non tamen ideò negat text. quin ante biennium, ſi ceſſetur in ſolutione, poſſit agi. Et opinionem Baldi *in d. cap. querelam,* vltra ſupradictos ſequitur, & optimè fundat Anton. Corſet *in rubr. de iureiur. nu.34. & 35. vol.5. tract. diuerſor. Dd. fol.15.* & ſequitur nouiſſimè cum Rip. quem citat *in cap.2. nu.20. de reſcript.* Ioſeph. Ludou. *deciſ. Peruſ.22. nu.*14. Et quod vbi eſt appoſitum iuramentum confirmatorium contractus, cum clauſula contractus reſolutiua, non habeat locum purgatio moræ, latè probat cum alijs deciſ. *Peruſ.90. per totam, in 2. part.* de quibus non latè agemus *infra in 3. part. cap.17. per totum.*

Vno † tamen caſu limitatem ipſe communem opinionem ſupradictam, ſcilicet, quando partes in contractu emphyteutico appoſuerunt cõditionem expreſſam, quod ſi emphyteuta non ſolueret intra dictum tempus, cadat res emphyteutica in commiſſum. Nam tunc etiamſi reus obligauerit ſe cum iuramento, non cadet res in commiſſum, niſi poſt lapſum illius temporis ceſſationis ſolutionis, quia partes ita voluerunt & exprimi fecerunt conformantes ſe cum iure communi, & hoc caſu propriè dicemus iuramentum ſortiri naturam contractus expreſſam. 8

Vltimo * pro complemento huius cap. eſt aduertendum, quòd extra cauſſã emphyteuſis, cenſuarius quantocumque 9

Digitized by Google

tocumque tempore ſteterit, quod cenſum non ſoluerit, non perdet propter hoc res cenſuales, ſed cenſum totius temporis tenetur reſtituere. Ita tenet gloſ. *in c. conſtitutus, in verb. iuxta ratam, in verſ. vnde quantocumque, &c. de relig. domib* & ibi D. *ſequitur etiam Iaſ. in l. fin. nu. 48. C. de iur. emph. & in l. 2. nu. 41. C. eod. dicit communem Anto. Gomez in l. 68. Taur. nu. 3.* ſequitur, & dicit communem Padil. alios allegans *in l. 3 nu. 12. C. de ſeruit. & acq.* & illam gloſſ. refert & ſequitur F. Domin. de Sot. *lib. 6 de iuſt. & iur. quaeſt. 5. art. 1. pag. 551. col. 1.* vbi aduertit gloſſ. illam loqui in cenſu reſeruatiuo, qui non eſt vſq; adeò in vſu, ſed frequentior hodie cenſus eſt conſignatiuus, quas duas ſpecies ibi declarat, licèt Bald. *conſi. 177. vol. 3.* contrariam opinionem gloſſ. receptiorem contra Bald. affirmat Ioa. Oroſc. *in l. iuris gent. §. quinimo, nu 48. ff. de pact.* Quas duas communes opinio. contrarias refert Couar. *lib. 3. Variar. cap. 7. colum. 2. ad fin. & col. 3. in princ. illius, & Mexia in l. Regia Tolet. de los terminos, in 2. fundam 2. part. num. 37. fol. 47.* vbi, *& in num. ſeqq.* optimè probat differentiam hoc caſu inter contractum cenſus ſimplicis, & cenſus emphyteuſis.

10 Hodie † tamen *d. l. 68. Taur.* quae eſt *l. 11. tit. 15. lib. 5. Noua Recop. Regia*, expreſsè cautum eſt, quod ſi in cõtractu cenſus apponatur conditio caducitatis in cõmiſſum, ſi non ſoluatur penſio intra certum tempus, ſeruetur huiuſmodi conditio, cuius verba ſunt haec; *Si alguno puſiere ſobre ſu heredad algun cenſo con condicion que ſino pagare a ciertos placos, que caya la heredad en comiſſo, que ſe guarde el contrato y ſe iuzgue por el, pueſto que la pena ſea grande, y mas de la mitad.* Quae lex expreſsè loquitur in cenſu conſignatiuo, qui hodie frequentior more eſt, de quo loquuntur extrauagantes *de empt. & vendit. Calliſt. & Martini*, vt conſtat ex eius litera, ibi; *Si alguno puſiere ſobre ſu heredad*, & ibi; *Que ſino pagare, &c.* Quia verba haec vltimo relata referuntur ad dominum haereditatis conſtituentem cenſum ſuper ea: Itaq; loquitur in conſtituente cenſum ſuper ſua haereditate, rerrio quotannis ſoluendũ, remanente haereditate cenſuaria apud ipſummet dominũ conſtituentem cenſum, & nihilominus dicit *l. Regia*, quod ſeruetur ſuprad. conditio caducitatis; & ita eſt tenendum, quod *d. l. Regia*, loquatur etiam in hoc caſu, vt ſentit & tenet Anton. Gomez ibi, *colum. 3. verſ. vel aliter, & in 4. col. verſ. ſecundo infero*, quicquid contra eum, & alios Commentatores illius legis teneat Mexia, *vbi ſupra, nu. 38. & iterum, nu. 4 3. & ſeqq.* Quae quidem lex rigidiſſima eſt, vt propter non ſolutionem reddituũ parui cenſus duorum vel trium annorum amittat dominus proprietatem haereditatis ſuae multo plus valentem, praecipuè cum lex illa non permittat allegari enormem laeſionem vltra dimidiam, *vt latè tradit Matth. de Afflict. ac ſi legem illam vidiſſet. deciſ. Neapol. 80. per totum*, vbi tandem concludit fuiſſe iudicatum in conſilio Neapol. vt propter redditũ non ſolutum in caſu, quo ſit conditio & poena commiſſi, tantum incidat res in commiſſum pro valore proprietatis cenſus, qui eſt impoſitus ſuper illa re, & non tota res; quae profectò deciſio aequiſſima eſt, eſſetque tenenda, niſi haberemus expreſſam legem Regiam ſupradictã praecipientem cõtrarium; quid dicendum? Inuenio, quod Couar. *vbi ſupra*, allegans praefatam legem, inquit haec verba; *Praxis tamen, & forenſis vſus apud ſuprema Regis tribunalia eam legem contractus, etſi omnino expreſſa ſit, tantum admittit & probat, vbi cenſus perpetuus conſtituitur abſque redimendi pacto, & res ſuper qua conſtitutus eſt, ipſius erat, qui penſionem annuam ſibi ſoluendam fore cauerit: alioqui benigno quodam iure nunquam obtinet, is qui rem iure, & ratione commiſſi reddi ſibi poſtulat*, & ad hoc allegat Matth. de Afflict. *vbi ſupra.* Et inquit praetereà Couar. quod poena commiſſi eſt odioſa, rigoremq; habet, à quo aequiſſimè fugitur; & idem quod Couar. aſſerit etiam in terminis Ioa. Oroſc. *vbi ſupra, nu. 49.* dicens, quod ita admittit vtriuſq; auditorij benigna interpretatio (fuit enim ipſe de Pinciano praetorio.) Hanc praxim probat me tacito nouiſſimus Olanus *in ſua concordia iuris, litera A. num. 97. fol. 23.* & antè eum Aluar. Valaſ. *de iur. emphyt. quaeſt. 31. nu. 31.* Itaque ſecundum hos Dd. Hiſpanos lex illa, licèt expreſsè loquatur in cenſu, in illo non practicatur, ſed tantum in emphyteuſi perpetua. Et addit Oroſc. bonam rationem, quaſi res tunc faciliter ad ſuam naturã reuertatur, *vt in l. ſi vnus, § pactus ne peteret, ad fin. ff. de pact.* quod non cõtingit in cenſu. Et hanc etiam practicam ipſe accepi eſſe veriſſimã ac vſitatam in Pinciano praetorio, ac per conſequens erit ſeruanda in ciuitatibus, & vllis iuriſdictionis illius praetorij & curiae Regiae, *vt tradit idem Oroſcius in l. de quibus, nu. 25. ff. de legib.* Et licèt Couar. dicat hoc ſolum praxim & vſum forenſem admittere, vbi cenſus perpetuus conſtitutus eſt abſque redimendi; pacto, &c. idem tamen eſt, & procedit quoque l. illa in cenſu emphyteutico, etiamſi perpetuus ſit, & redimibilis, vt eadem ratione benè probat Mexia, *vbi ſupra, nu. 36.*

Et † an poena commiſſi ſit iniqua vel licita, vltra Mexiam, *vbi ſupra*, eſt videndus Dn. de Sot. *lib. 6. de iuſt & iur. quaeſt. 5. art. 2 pag. 556 col. 2. ad fin.* vbi dicit; *Item, quod qui in vno vel duobus annis non ſoluerit, eiſdem obligatis poſſeſſionibus ſpolietur: non eſt prorſus genere ſuo iniquum, quoniam poteſt id quidem in poenam imponi*, & eſt *l. Tauri 68.* approbatum: Attamen vt poena ſit iuſta, debet eſſe moderamine ad culpae quantitatem temperata. Et quod haec poena cõmiſſi emptioni cenſus contra venditorem poſita ſit iniqua & iniuſta nec exſequutioni tradenda, ſaltem in foro conſcientiae, quicquid ſit de foro exteriori, probat atque reſoluit Medina *in ſuo C. de reſtitu. c. de cenſu redimib. fol. 181. colum. 2. 3. & 4.* quam etiam conuentionem commiſſi improbat Paul. de Palat. *in adnotat. ad ſummam Caiet. fol. 131.* & latè Aluar. Valaſc. *de iur. emphyt. quaeſt. 32. num. 12.* dicens, quod Senatus illius Regni, nempè Portugal. aliquando ita iudicauit. Idem voluit Nauar. *in Manual. cap. 23. nu. 68. in fin.* licèt non loquatur in ſpecificè in poena commiſſi, ſed generaliter in poena, quae debetur ad ſatisfactionem eius, quod intereſt. Nam incurrens in eam, tenetur in cõſcientia ad ſolutionem totius poenae, vel ad minus pro ea parte quantum ſumat intereſſe verum illius, cui debetur. Idem probant de iure Canonico D. Franciſc. Sarmient. *lib. 3. ſelect interpret. cap. 6. nu. 10. & 11.* nempè nullo modo poenam eſſe exigendam, nec in ea iudicem condemnare debere, ſi appareat manifeſtè, nihil intereſſe partis: quod ſi ex natura rei veriſimile ſit damnum ſtipulatorem paſſum eſſe, licèt non ita exactè probetur poenã conuentionalem etiam iure canonico exigi poſſe, ne facilè cõuentione excludãtur, neue locus calumnioſis hominibus detur, vt ibi latius deducit. Idem tamen Nauar. *nouiſſime in c. 28. in addit. ad d. cap. 23. d. nu. 68.* quaerit in ſpecie, an poena commiſſi poſſit per creditorem haberi cum bona conſcientia, & reſpondet, quod ſic, per dicta *in dict. cap. 23. nu. 66. & ſeqq.* quando poena commiſſi iuſtè fuit adiecta, quia ſi perperã adijceretur poena commiſſi, vt contingit in pluribus contractibus modernorum cenſuum cum pacto de redimendo, vt amittãtur fundi, ſuper quibus cenſus imponitur, ſi intra certum tempus cenſus non ſoluatur, non poſſet haberi poena haec cum bona conſcientia. Quare inquit Nauar. ibi denuo factam fuiſſe l. Nauarrae, vt poena commiſſi tantum intelligatur ad effectum fundum cenſuariũ vendendi, & ex pretio exigere redditus decurſos cum principali, quod fuit datum initio pro cenſu, & reſiduum reddatur domino fundi, (*idem refert Olanus, vbi ſupra, nu. 96.*) certè iuſtiſſima lex eſt, meo iudicio, ſuprad. Sed nos in his Regnis Caſtellae & Legionis, eam non habemus, ſed contrariam, ſcilicet d. *l. 68. Taur.* quae hodie, *vt ſupra dictum eſt*, ponitur in noua recopilatione legum huius Regni, & ſeruari praecipitur. Sed, vt ex ſupradictis Dd. colligo, poena commiſſi non poteſt exigi cum bona cõſcientia in huiuſmodi cenſibus conſtitutis cum pacto de retrouendendo ſuper fundis conſtituentis cenſum, niſi pro ea tantum parte, quae verè tangit intereſſe creditoris propter nõ ſolutum cenſum. Itaque in conſcientia debitor tantum tenebitur ſoluere cenſus decurſos, non verò amplius, nec vltra creditor 11

poterit

Digitized by Google

poterit ſecure recipere. Ex quibus etiam colligitur, licitam eſſe commiſſi pœnam in emphyteuſi perpetua, quę conſtituitur ſuper re creditoris modo ſupradicto, & ſic in caſu, quo ſecundum practicam hodiernam diximus ſupra poſſe exigi pœnam commiſſi in iudicio, & non in eo caſu, quo exigi non poſſet, ſecundum ſuprad. practicam benigniorem. Iuſtitiæ igitur forum & conſcientiæ in hoc pari paſſu ambulant. Laudemium autem & quinquageſima hodie non debetur, nec poteſt peti ratione venditionis rei, ſuper qua eſt conſtitutus cenſus quotannis redimibilis, vt cauetur in motu proprio D. N. Sanctiſſ. Pij V. anno 1569. 14. Calend. Februar. conceſſo: quod etiam ante tenuit Dominicus à Soto *vbi ſup. col.* 2. præterquam in emphyteuſi: quod ſi in cenſuario iure Regni permittitur, inquit Soto, nihil obloqui audeo, ſed d. l. Regia in emphyteuſi perpetua tantum intelligitur & practicatur, *vt ſup. eſt dictum*, & in d. motu proprio cauetur pacta commiſſi vel pœnæ nulla eſſe in cenſib. redimibilibus de nouo ex tunc creandis, non autem loquitur de emphyteuticis cenſibus.

12 Quæ † autem differentia ſit inter contractus cenſus & emphyteuſis, & quomodo dignoſcatur vnus ab alio, videndi ſunt omnino Dd. *in d. l. 68. Taur.* præcipue Anton. Gomez, ibi & Couar. *vbi ſupra*, & Euerard. *in centu. legal. c. 13. de emphyt. ad cenſ.* & Gregorius Lopez, *in l. 28. tit. 8. part. 5. in gloſſ. à cenſo*, & cum his me expedio ab hoc cap.

SVMMARIA.

1 *Prodigus cui bonis interdictum eſt, non poteſt contrahere, nec quaſi contrahere, nec teſtari, nec codicillari, & requiſita ad hoc ponuntur.*

2 *Non ſufficit, quod iudex prouideat curatorem prodigo, niſi ei interdicat alienationem, nec quod aliquis pronuntietur prodigus à iudice, & fiat præconium quod cum illo minime contrahatur, niſi ei datus fuerit curator, & interdicta ſit ei bonorum adminiſtratio.*

3 *Notorius prodigus, non dato ſibi curatore, nec interdicta adminiſtratione bonorum, an poſſit contrahere & cetera facere.*

4 *Prodigo aduerſus contractum geſtum cum auctoritate ſui curatoris datur in integrum reſtitutio, ſi in eo lædatur, ſicut datur minori.*

5 *Bona curatoris furioſi & prodigi, ſunt tacite hypothecata pro cura & adminiſtratione.*

6 *Contractus prodigi, cui bonis interdictum eſt per iudicem, an firmetur iuramento ipſius prodigi?*

CAPVT XXXII.

De prodigo, cui bonis interdictum eſt.

1 PRodigus, † cui bonis interdictum eſt, non poteſt contrahere, nec quaſi contrahere, nec teſtari, nec codicillari, *text. eſt capitalis & expreſſus in l. is cui bonis, ff. de verb. oblig. & in l. 1. & per totum, C. & ff. de curat. furioſ. & prodig. tex. in l. is cui lege, ff. de teſt. in §. item prodigus, Inſtit. quib. non eſt permiſſ. fac. teſta. l. 5. tit. 11. part. 5.* Ex qua l. Regia probatur, duo requiri copulatiue ad hoc, vt prodigus contrahere non poſſit, nec cetera facere, ſcilicet, quod ei detur curator à iudice, quia prodigus: item, quod per ipſum iudicem ſibi bonis interdicatur: & addit Anton. Gomez, *2. tom. c. de reſtit. min. nu. 31.* aduertendum in practica circa hoc, qua requiritur cauſſæ cognitio de dilapidatione, item quod detur ſibi curator, item quod iudex interdicat ei bonorum ſuorum adminiſtrationem, item quod faciat publice præconizare, vt nullus de cetero cum eo contrahat, per iura ſupra allegata.

2 Ex † quo primo infertur, non poſſe procedere, quod Bart. exiſtimauit *in d. l. is cui bonis, nu. 3. & 4.* dicens, quod dando iudex curatorem prodigo, videatur ei interdicere: Nam lege Regia ſuprad. videmus requiri vtrumque. Et ita contra Bart. aduertit Greg. Lop. *ibid. in gl. defendiendo*, dicens, quod de iure communi opin. Bart. videtur communior, de quo iure communi videndus eſt Rebuff. *1. tom. commen. tit. de ſententiis prouiſ. art. 3. gl. 4. nu. 3. & ſeq.* Secundo infertur, bene dixiſſe Bart. *vbi ſupr.* non ſufficere, quod iudex ſua ſententia pronuntiet aliquem prodigum eſſe, vel faciat præconizare, quod nullus contrahat cum tali, niſi curatorem ei dederit, & interdicat ei adminiſtrationem bonorum: quia ſecundum eum hæc diuerſa ſunt, & requiritur cauſſæ cognitio, & ſecundum nos vtrumque requiritur, & curatoris datio & interdictio bonorum, *vt ſupra eſt dictum*, licet Rebuff. *vbi ſup. nu. 4.* contra Bart. in hoc dicat Doctores communiter tenere, imo, quod ſufficiat, vt per ciuitatem proclametur, vt nullus contrahat cum tali, mediante ſententia lata cum cauſſæ cognitione.

Tertio † infertur, quod ſi quis notorie prodigus ſit, quia immoderate expendit patrimonium, ſi tamen non eſt facta ſibi interdictio per iudicem & curator datus, poterit contrahere & cetera facere: ita tenet gl. *in d. l. is cui bonis, & ibi Bart. nu. 4. & ibi Aret. & Alex. num. 7. & Iaſ. col. 3. nu. 9. Claud. & Rip. nu. 5. Zaſ. 16. Cuma. nu. 4. Imol. nu. 3. Paul. 4.* dicunt communem hanc primam opinio. late de ea agentes: teſtatur communem, plures referens dicentes Canoniſtas ita tenere & ab ea in iudicando & conſulendo non eſſe recedendum, *Sebaſt. Vantius de nullit. proceſ. in tit. de nullit. ſentent. ex inhabilit. ſeu defect. mand. nu. 23.* vbi etiam agit, an interdictio & curatoris deputatio ei facta, qui in effectu non eſſet prodigus neque furioſus, valeat: dicit etiam communem Paul. de Monte Pico *in l. poſt contractum, nu 9. ff. de donat.* & Cuma. *nu.* 3. Aretin. *2. in d. l. is cui lege, ff. de teſtam.* & Stephan. Aufrerius *deciſ. Tholoſ. 362.* & dicit eam communem Boer. *deciſ. 23. nu. 37. & in conſuetud. Bituricenſ. §. 8. in fin.* & Greg. Lop. *vbi ſupra*, ſequitur etiam Ant. Gomez, *vbi ſupr.* Et pro hac opinione Bart. allegat *l. Iulianus, ff. de curat. furio.* qua inductione idem etiam probat tex. *in d. l. is cui bonis.* Secundo pro hac opinione vltra Bart. allegatur *l. tres tutores, verſ. fin. ibi, nam aperte prodigo, ff. de adminiſtrat. tut.* Tertio *l. ſed etſi lege, § conſuluit, ff. de petit. hered.* vbi licet cuilibet abuti re ſua. Præterea dum probat ille text. non competere petitionem hereditatis pro rebus dilapidatis: ergo valuit ibi alienatio facta per eum, qui dilapidauit. Quarto, *l. non debet. ff. de dol.* Quinto, *tex. in c. veritatis, de dolo & contumac.*

Contrariam tamen opinio. imo, quod notorius prodigus ante interdictionem non poſſit alienare, tenet gl. *in d. l. is cui lege, ff. de teſtamen.* pro qua opinione Bart. *vbi ſupra*, allegat duo fundamenta & eis reſpondet, quibus etiam reſpondet Rip. *vbi ſupra*, qui *nu.* 7. teſtatur iſtam eſſe veriorem & æquiorem. Et ita nouiſſimi communiter concludunt, *ſecundum Ant. Niſcelum in concord. gloſſarum, concord. 70. volum. 1. tractatu diuerſ. doctor. fol. 231.* & Hieron. Butigel. *in d. l. is cui bonis, nu. 14.* & Felin. *in c. ſciſcitatus, nu. 1. de reſcrip.* & ſecundum hanc opin. fuiſſe aliquando in re ardua iudicatum accepi ab eximio quodam Doctore Magiſtro meo Salmanticæ cum legeret *d. l. is cui bonis*, me audiente. Sed his non obſtantibus, prima opinio eſt verior, communior & tenenda, & gl. *d. l. is cui lege, ff. de teſta.* non ſeruatur *ſecund. Aufrer. vbi ſup.* Quæ opinio prima limitatur, quando contrahens cum notorio prodigo, ſciebat prodigum pecunias in certum malum vſum conſumturum, *iuxta tex. in l. ſi quis cum ſciret, ff. pro emt. in verſ. quomodo, ibi: Niſi forte, &c.* Ita tenet & intelligit illum texr. Bartol. *in d. l. is cui bonis, num* 4. & eſt communis *ſecundum Iaſ. num. 10. & Steph. Aufrer. vbi ſup.* Cuman. tamen *in d. l. ſi quis cum ſciret*, dicens, ab hoc communi intellectu non eſſe recedendū, tenet contrarium, aſſignans intellectum ad text. ibi, *vt potius probet contrarium*, intelligendo, quod ibi dictio, *Niſi*, non ponitur exceptiue ſed ironice: quod probat ex dictione, *&*, quæ ibi ſimul adiungitur: per quas dictiones ironiam Conſulti facere ſolent, vt probatur *in l. Labeo, in fin. ibi, Niſi & eos, ff. de ſupellect. legat.* Præterea facit, quia ſecundum

Digitized by Google

omnem intellectum eſt ſuperfluum verbum, *Non vſucapiet*, poſitum in fine illius text. quod ſecus eſt ſecundum prædictum intellectum. Hic intellectus Cumani ſubtilis eſt, ſed teneo communem, licet aliquo modo diminet ille text. cui alium intellectum aſſignat Anton. Gomez, *vbi ſupra*.

Secundo modo communis opinio prima ſupradict. limitatur, quando notorius prodigus ante interdictionem faceret donationem omnium bonorum ſuorum: ita tenet alios referens Ripa *in d. l. is cui bonis, num.* 13. licet Alex. ibi teneat contrarium. Quod etiam intellige, quãdo faceret donationem maioris partis bonorum ſuorum, *argument. l. omnes, §. Lucius, ff. quæ in fraud. cred.* Item & quãdo aliquam rem donaret omnibus meliorem, *l. ſumma cum ratione, ff. de pecul. ita Ripa vbi ſup. num.* 14. Et ita intelligenda eſt hæc materia. Tertio, communis opinio ſupradicta declaratur, quod licet notoria prodigalitas non operetur interdictionem, inducit tamen malam fidem, adeo quod emens ab illo notorio prodigo, non poteſt præſcribere propter malam fidem, *iuxta c. vigilanti, & c. fi. de præſcript. ita Rebuff. vbi ſup. n.* 2.

4 Vlterius † eſt aduertendum in hac materia, quod ſi prodigus, cui eſt datus curator & bonis interdictum, lędatur in contractu geſto cum auctoritate ſui curatoris, competit ei beneficium reſtitutionis, ſicut minori, *arg. gl. in l. 2. verb. ad agnatos, C. de curat. fur.* quæ loquitur relata ad text. in furioſo, ſed ex verbis rubricæ illius tituli colligitur, idem eſſe in prodigo. Ex qua gl. dixit Alex. *in l. ſi curatorem habens, n. 4. C. de in integ. reſt. min.* eſſe communem opin. quod ſicut minori, ita furioſo & prodigo competit in integrum reſtitutio. Et ad hoc illam gl. dicit ordinariam Paul. de Caſtr. *in l. tutor pupilli, § prodigus, ff. de iureiur.* & ibi Iaſ. *nu* 1. plures allegans, dicit vnicam, plures etiam allegans, & eam ſequutus Ant. Gom. *ca. de reſtit. min. num.* 30. Et hanc opinionem ſequitur etiã Gregor. Lopez *in d. l. 5. tit. 11. partit. 5. in gl. defendido, ad fin.* vbi an competat reſtitutio pro geſtis ante interdictionem, quod affirmatiue tradit alios allegans, dicens ſe vidiſſe *in praxi Rebuff. vbi ſup. num.* 7.

5 Et † ita etiam bona curatoris furioſi & prodigi ſunt tacite hypothecata pro cura & adminiſtratione, *vt tradit argumento d. gl. Gregor. Lopez in l. 13. tit. 13. partit. 5. in gl. magna, verſic. ſed quid de bonis?*

6 Eſt tamen † elegans dubitatio in propoſito, *an contractus prodigi, cui bonis per iudicem interdictum eſt, firmetur iuramento ipſius prodigi?* In quo primo videtur dicendum, quod firmatur, ſicut in adulto diſpoſitum extſtat, *vt in auth. ſacramenta puberum, cum ſimil. C. ſi aduerſ. vendit.* Et quia omne iuramentum, quod non vergat in diſpendium ſalutis æternæ, eſt ſeruandum, *vt in c. quamuis pactum, de pact. in 6. & in c. cum contingat, de iureiur.* Secundo, quia prodigus delinquendo obligatur & punitur, *argumento eorum quæ notantur in l. ſi quis in tantam, C. vnde vi.* Et ita hanc opinionem tenent nonnulli Dd. relati per infra allegandos.

Sed his non obſtantibus, contraria ſententia eſt verior, tenenda & communis, imo, quod contractus prodigi non firmetur iuramento, quam tenent Bart. *in d. l. is cui bonis, nu. 7. ff. de verb. oblig* duob. *fundamentis*. Primo, quia ad validitatem & ſubſtantiam iuramenti requiruntur in eo tres comites, nempe iuſtitia, veritas, diſcretio, hoc eſt, iudicium, *vt in c. & ſi Chriſtus, de iureiur gloſ. in auth. quod eis, verb. pœna, C. de nupt.* ſed prodigus non dicitur habere diſcretionem nec iudicium, quia ideo ei bonis interdictum eſt à iudice, ergo iuramento non obligatur. Secundum fundamentum Bart. eſt, venire contra præceptum ſuperioris, eſt peccatum mortale, quia qui non obedierit Principi, morte moriatur, *vt in c. 2. de maior. & obed* Prodigus ergo, qui iurat ſuper contractu prohibito, iurat obſeruare quod eſt peccatum mortale, quia iurat contra præceptum & interdictionem iudicis ſibi factam, & ideo ad eius obſeruantiam non tenetur, *vt in d. auth. quod eis, & in regula, non eſt obligatorium, de reg. iuris in 6. & in d. c. quamuis pactum, & in d. c. cum contingat,* quia iam iuramentum vergit in diſpendium ſalutis æternæ, cum obſeruantia illius contractus ſit peccatum mortale. Tertio pro hac opinione facit, quia contrahens cum huiuſmodi prodigo cui bonis interdictum eſt, certe in mala fide quaſi conſtituitur, ex eo, quod contraxerit cum eo, qui ob defectum iudicij & diſcretionis contrahere prohibetur: & cum non careat præſumta fraude is, qui cum prodigo contrahit, *vt in d. l. ſi quis cum ſciret, ff. de vſu cap. pro emt.* videtur iuramentum ab eo præſtitum dolo extortum fuiſſe, & ideo non firmat contractum, *vt in d. c. cum contingat, & d. cap quamuis pactum, cum ſimilib.* & contractus à lege prohibitus ratione fraudis præſumtæ non confirmatur iuramento, *iuxta gloſſ. communiter approbatam, vt alibi diximus in l. 3. C. plus valer. quod agitur, &c.* Quibus fundamentis merito hæc opinio apud plures & grauiores auctores obtinuit, & ita inuenio, quod eam ſequuntur plures allegati per Anto. Gom. *in d. c. de reſti. min. n.* 32. vbi eam probat & eſt communis opinio, *vt alios allegans tradit Greg. Lopez. in d. l. 5. tit. 11. part. 5. in gloſſ. no valdria.* Et hanc opinionem ceteris præſtantius ſequitur, probat & communem dicit plures allegans Couar. *in d. c. quamuis pactum, de pact. in 6. 2. par. relect.* §. 4. *n.* 8. eandem quoque opin. communem dicit plures referens, ſed non hos, *præter Anton. Gomez, dominus Anton. de Padilla in l. 2. nume. 36. C. de reſcind. vendit.* Communem etiam teſtatur Menchac. *de ſucceſſ. creat.* §. 28. *nu.* 59. licet *num. præced.* aliqua dicat circa articulum hunc, de quibus non videtur curandum: & ita eſt tenendum.

Non obſtat textus *in d. authent. ſacramenta puberum,* quia loquitur in adultis iurantibus: qui licet aliquam intellectus imbecillitatem habeant, negari non poteſt, quin eo non careant ſicut prodigus, qui nullam habet diſcretionem nec iudicium, ac proinde iuramentum in prodigo deficit in ſubſtantia ſua, ſicut in furioſo, cui æquiparatur prodigus cui bonis interdictum eſt, *vt in d. l. is cui bonis, & in l. 1. C. de curat. furioſ. & in l. Fulcinius, §. adeo, ff. ex quibus cauſ. in poſſeſſ. eatur, cum ſimilib.* Non etiam obeſt text. ille alia ratione ſupradicta, quia prodigo iurante ad inſtantiam alterius, præſumitur fraus in contrahente ſecum & mala fides, ac per conſequens contractus prodigi iuramento non confirmatur, *vt dixi in terminis dict. auth. ſacramenta puberum.* Nec etiam obſunt dict. cap. *quamuis pactum,* & dict. cap. *cum contingat,* quia, *vt ſupra dictum eſt,* iuramentum hoc non poteſt ſeruari abſque interitu ſalutis æternæ, & dolo extortum præterea præſumitur, ac proinde non eſt obligatorium nec ſeruandum, vt in eiſdemmet capitib. probatur. Non obeſt etiam, quod prodigus delinquendo obligetur, quia punitio delicti pertinet principaliter ad Rempublicam & ei expedit propter quietem & pacem, ne delicta remaneant impunita, & ex eo aliis detur occaſio delinquendi, non tamen ſic expedit Reipublicæ, tales contractus à prodigo celebratos iuramento firmari. Imo oppoſitum expedit & eſt Reipublicæ vtilius & conſultius, quia ex eo euitantur infinita mala & peccata, cum etiam expediat Reipublicæ, ne re ſua quis male vtatur, *vt in §. ſed & maior aſperitas dominorum, Inſtit. de his, qui ſunt ſui vel alieni iur.*

SVMMARIA.

1 *Pactum legis commiſſoriæ eſt reprobatum in pignoribus, in contractu vero emtionis & venditionis permiſſum, & rationes differentiæ aſſignantur.*

2 *Pactum legis commiſſoriæ in pignoribus an firmetur iuramento?*

3 *Iuramentum adiectum in pignoribus pacto legis commiſſoriæ, an efficiat actum valere meliori modo quo poſſit?*

4 *Pactum legis commiſſoriæ adiectum in pignorib. in hunc modum, quod ſi pecunia non ſoluatur intra certum terminum,*

minum, pignus ſit venditum creditori vel datum in ſolutum pro iuſto pretio, bene valet & tenet.

5 *Iuramentum appoſitum pacto legis commiſſoriæ in pignoribus, non valet nec eſt ſeruandum, quotieſcunque præceſſit primum iuramentum de non apponendo pactum legis commiſſoriæ in pignoribus.*

CAPVT XXXIII.

De pacto legis commiſſoriæ.

1 PActum † legis commiſſoriæ eſt reprobatum in pignoribus, *vt in l.* 1. *&* 3 *C. de pact. pigno. & d. l commiſſoria in pign. reſcin.* idem probat *l. 41. in 2. part. tit. 5. & in l. 12. tit. 13. par. 5.* licet ſecus ſit in contractu emtionis & venditionis, *vt in l. 1. & per totum ff. de leg. commiſſ. & in l. commiſſoria, C. de pact. inter emt. & vendit. & in l.* 38. *titu. 5. part. 5.* Ex quibus iuribus conſtat, tunc dici pactum leg. commiſſoriæ in pignoribus, quotieſcunque apponitur pactum in pignoribus, quod ſi pignus non liberetur, vel ſi debitor non ſoluat tali termino, res pignorata ſit creditoris: & in venditionibus hoc modo, quod ſi pretium ſolutum ſit infra talem terminum, res ſit inemta. Ratio autem differentiæ inter pignus & venditionem hoc caſu colligitur duplex ex Io. Andr. & Abb. *in c. ſignificante, n. 7. de pignor.* Primo, quia communiter venditio ſolet fieri pro iuſto pretio, & licet aliquando aliud contingat, tamen iſtud eſt raro, & iura adaptantur ad ea, quæ frequenter contingunt, *l. nam ad ea. ff. de legib.* Vnde etiamſi tale pactum valeat in contractu emtionis & venditionis, non reſultat aliqua deceptio, ſed econuerſo pignus magis frequenter ſolet pignorari pro multo minori quantitate quam valeat, & ideo ſi tale pactum in pignoribus valeret, debitores multum deciperentur. Secunda ratio eſt, quia tale pactum videtur quodammodo fouere vſuram, cum tendat ad effectum, vt creditor aliquid vltra ſortem conſequatur: & quia vſuræ ſunt prohibitæ, ideo non valet. Has rationes refert & ſequitur Anton. de Fano *de pignorib. in 4. part. principal. in princip. n. 2.* vbi *numeris ſeqq.* late ampliat & limitat primam concluſionem ſupra proxime poſitam, ſcilicet, quod pactum legis commiſſoriæ ſit reprobatum in pignoribus, ad quem eſt recurrendum in materia quoties opus fuerit, quia bene eam legit & Gregorius Lopez etiam *in dicta l.* 41. & ſupradictam primam rationem refert etiam Tiraquel *de vtroque retract. titu. 2. §. ad finem titul. numero 122. fol.* 317. vbi refert aliam & ſupradictam ſecundam rationem. Quia ſi hoc pactum valeret in pignore, vix aut nunquam aliter creditores mutuarent, quam cum hoc pacto ſpe conſequendi lucri eius, quod pluris eſt: quod profecto contineret ſpeciem vſuræ, quæ omnino ceſſant in venditione, & in d. l. 41. alia ratio opponitur, quæ eſt huiuſmodi; *E por eſta razon non tenemos por bien, que vala tal pleyto, porque los que empraſtan dineros à otros ſobre pennos, non lo querrian fazer de otra guiſa. E los homes quando eſtuuieſſen muy cuita los con muy gran mengua que ouieſſen, farian tal pleyto como eſte maguer entendieſſen que ſeria à ſu danno.* Quæ ratio in effectu conſonat cum ſecunda ratione ſupra relata, declarata, *vt per Tiraq. vbi ſupra, & refertur etiam in d. l. 12. & de ſupra d. 1. concluſ.* videndus eſt latiſſime Couarr. *lib. 3. var. reſol. cap. 2. nu. 7. &* 8. vbi *col. 3. illius num. in princ.* refert ſecundam rationem ſupradictam dicens; *Quod eam leges & earum interpretes paſſim obſeruant*, & ipſe Couar. poſt Greg. Lopez. latiſſime inter alia agit, an iſtud pactum poſſit fieri cum fideiuſſore, & agit de intellectu *l. fin. ff. de contrah. emt.* Et ad ſecundam limitationem dictæ primæ concluſionis, quam tradit Ant. de Fano *vbi ſupra, nu. 2.* ſcilicet quando pactum fuit conceptum, quod pignus eſſet venditum creditori vel datum in ſolutum pro iuſto pretio videndus eſt etiam Matth. de Afflict. *deciſ. Neapol.* 367 *nu. 1. & 2.*

Et circa ſecundam concluſionem ſupradictam, quod pactum legis commiſſoriæ licitum ſit in contractu emtionis & venditionis, videndus eſt omnino Ant. Gom. *in 2. tom. cap. 2. de emt. & vendit. num.* 30. *& ſeq.* vbi plurima vtilia in practica ex hoc infert, & Greg. Lopez. *in d. l.* 38. *in gloſſ. que ſea des fecha*, & Ioan. Oroſc. *in l. ab emtione, n. 34. & ſeq. ff. de pact.* vbi late id præcipue agunt, an pactum legis commiſſoriæ habeat etiam locum in aliis pactis reſolutiuis, aliis verbis conceptis quam in dicto pacto legis commiſſoriæ continetur: ſed omitto hæc conſcendens ad meam quæſtionem iuramenti in hac materia.

Eſt igitur quæſtio in propoſito, † *an pactum legis commiſſoriæ in pignorib. firmetur iuramento?* In quo videtur dicendum, quod ſic, per tex. qui communiter ad hoc ſolet allegari, *in c. ſignificante de pignor.* ad quem eſt aduertendum, quia prima facie videtur probare totum contrarium, dum text. ille *ad fin.* inquit, *Pacto tali vel iuramento nequaquam obſtantibus* S. d debet induci tex. ille, vt probet opinionem ſupradictam à contrario ſenſu, dum in text. illo dicitur; *Mandamus quatenus ſi ita eſt, ſcilicet quod debitor facit quantum in eo fuit, vt iuramentum adimpleret, quia miſit creditori pecuniam numeratam per nuntium fidelem, qui tamen infideliter agens, ſicut ei iniunctum fuerat, non perſoluit*, vt in illo tex. dicitur. Ergo ideo ibi non valet pactum ſupradictum nec iuramentum ſuper eo appoſitum, quia debitor, quantum in ſe fuit, iuramenti debitum adimpleuit, & ideo merito ibi Summus Pontifex mandat, quod ſi ita eſt, creditor ſit contentus ſua ſorte non obſtante tali pacto & iuramento. Ergo à contrario ſenſu, ſi debitor ille non adimpleuiſſet debitum iuramenti, quantum in ſe fuiſſet, ſed omitteret ſolutionem in termino contento in prædicto iuramento faciendam, bene ſequitur, quod debeat ſeruari pactum illud vel ſaltem iuramentum, vt hoc modo manifeſtiſſime colligitur ex illo text. quod argumentum à contrario ſenſu fortiſſimum eſt in iure, *vt in l. 1. ff. de officio eius, cui mand. eſt iuriſdict. in verſic. huius rei fortiſſimum argumentum eſt.* Et hac inductione vtitur ad illum text. gloſſ. *ibi*, *in verb. ſi eſt ita*, & gloſſ. etiam, licet non ita clare, *in cap. cum contingat, verb. debent, ad fin. de iureiuran.* & per illum tex. ita tenet hanc concluſionem Ant. Gomez *in l 22. Tauri, num. 6. ad fin.* referens ſe circa illius text. intellectum ad Abb. & Dd. *ibid. & in d. cap. cum contingat.* Sed aduerte, quod hæc concluſio ſumpta à contrario ſenſu *ex d. cap. ſignificante*, debet intelligi, quod iuramentum hoc caſu ſit ſeruandum, non tamen firmat ipſum pactum ſecundum Innocent. & alios Dd. ibi: quod etiam tenet Bartol. *in l. ſi quis pro eo, num.* 10 *ff. de fideiuſſ.* vbi inquit, hoc eſſe magni effectus propter multa Primo, quia ſtatim quod iurans obſeruauit iuramentum ſuum, eſt abſolutus ab illo, & apud creditorem remanebit res ſine cauſſa, & ideo poterit ille, qui iurauit, petere, vt liberetur vel abſoluatur à iuramento, ſi remaneret obligatus, vel poterit agere aduerſus creditorem condictione ſine cauſſa, ſicut contingit in caſu *cap. debitores, de iureiur.* quod ſequitur alios allegans Ant. de Fano *vbi ſupra, num. 3. & 4. & Greg. Lopez. in d. l. 41. gl. pen. ad fin ſequitur etiam plures referens Couar. de pact. in 6. 2. part. §. 3. n. 3. fol.* 84. qui apertius loquitur quam Bart. licet omnes idem dicant, ſcilicet quod pactum legis commiſſoriæ in pignoribus minime confirmatur iuramento, cum id reprobatum ſit in odium creditoris, eo quod vſuræ vitium habeat, *vt ſupradictum eſt*, ſed tamen iuramentum hoc erit ſeruandum, donec vel remittatur à creditore vel detur abſolutio ab Epiſcopo vel eius Vicario, vt contingit *in d c. debitores.* Et hanc teſtatur communem opinionem plurimos referens, & alias opiniones Mench. *de ſucceſſ. creat. §. 28. nu. 47. & ſeq.* qui varie loquitur: & hoc modo procedunt & intelliguntur, quæ tradit Tiraq. *vbi ſupra, num. 119. &* 120. Nam primo refert plures Dd. tenentes, quod pactum legis cōmiſſoriæ non firmetur iuramento: poſtea refert plures contrarium tenentes: quia vera & communis reſolutio eſt, quod pactū ipſum non firmatur iuramento, ſed iuramentū eſt ſeruandum, niſi relaxetur à parte vel impetretur abſolutio iudicialis ab eo, & eo ſeruato poteſt agi condictione

ſine cauſſa, *vt ſupra, eſt dictum*, ſicut contingit *in cap. 1. & in c. debitores, de iureiur.* quia pactum hoc in pignore ſapit vſuram, *vt ſupra, dictum eſt.* Et ita intelligenda eſt hæc materia. Imo iuramentum appoſitum in contractibus ſuſpectis eos reddit ſuſpectiores, præcipue vbi adeſt pactum de retrouendendo, gloſ. & alij relati per Tiraq. *de vtroque retract. in præfat. de retract. convent. nu. 16. fol. 274.*

3 Subdit † tamen Couarr. *vbi ſupra*, fortaſſis iuramentum appoſitum in pignoribus pacto legis commiſſoriæ eum effectum habiturum, vt res pignori data maneat poſt redemtionis tempus penes creditorem vendita, non quidem pretio mutuæ pecuniæ, ſed iuſto arbitrio boni viri definiendo, vt creditor poſſit rem ipſam retinere, adiiciens eam pecuniam, quæ iuxta boni viri arbitrium deficiat quoad iuſtam ipſius rei æſtimationem: quod ipſe colligit ex his, quæ Ant. Rubeus ſcripſit *conſil. 134 ad fin.* Quæ opinio mihi vera videtur de iure, cum ſciam hanc potiſſimum inter alias habere iuramentum virtutem, vt faciat valere actum meliori modo, quo poſſit, *vt in l. cum pater. § filius matrem, ff. de legat. 2.* quia pactum legis commiſſoriæ, licet ſimpliciter ſit reprobatum in pignoribus, *vt ſupra dictum eſt.*

4 Si † tamen concipiatur in hunc modum, quod ſi pecunia intra talem terminum non ſoluatur, pignus eſſet venditum creditori vel datum in ſolutum pro iuſto pretio bene valet & tenet, *vt eſt tex. in l. ſi fundus, in fin. ff. de pign. expreſſa l. 41. in 1. part. tit. 5. par 5. & in l. 12. tit 13. par. 5. & tradit Ant. de Fano vbi ſupra, d. num. 6. & Matth. de Afflict. etiam vbi ſupra, nu. 1. & 2.* & eſt communis *ſecund. Couar. d. num. 8. & d. lib. 3. var. cap. 2.* vbi vltra Greg. *in d. l. 12.* agit de concordia & intellectu dictarum legum Regiarum in quodam verbo, in quo videbantur eſſe contrariæ, ſed non ſunt, vt ipſamet lege declaratur. Ergo iuramentum interpoſitum ſuper pacto legis commiſſoriæ reprobato in pignoribus, licet non poſſit firmare pactum illud, vt valeat iure directo, hoc eſt, vt pignus ſit & efficiatur creditoris pro illa pecunia mutuata, non ſoluta intra terminum conſtitutum, quia hoc ſapit vſuram, faciet tamen valere pactum illud meliori modo, quo poteſt, ſcilicet ſupradicto, vt actus potius valeat, quam pereat: Et ita exiſtimo tenendum, licet vix obtineri poſſet in practica ſecundum hanc opinionem: ſed non video cur non ſit admittenda, cum ſit iuridica & æqua & non contradicat communi opinioni ſupra traditæ circa intellectum *d. c. ſignificante.*

5 Sed † inuenio quod Menchac. *de ſucceſſ. creat.* §. 18. *num. 59.* limitat vno modo ſupradictum intellectum *d. c. ſignificante*, vt non procedat, quotieſcunque debitor iuraſſet primo non apponere pactum dictæ legis commiſſoriæ in pignoribus, quia hoc iuramentum primum, eſt iuri conforme: vnde ſi poſtea apponat prædictum pactum & iuret, non valebit ſecundum iuramentum: quæ opinio comprobatur per ipſum ex his, quæ ſupra diximus *cap. 1. ad fin.* circa intellectum gloſſ. *cap. licet mulieres, iureiur. in 6.*

SVMMARIA.

1 *Pactum nudum an firmetur iuramento, ita vt ex eo iure ciuili actio oriatur? late diſcutitur.*

2 *Pactum nudum de iure Canonico firmatur iuramento, ita vt ex eo actio efficax ad agendum & exceptio oriatur, & ex ipſo iuramento tantum oritur etiam actio.*

3 *Quotieſcunque verba legis vel canonis referuntur ad iudicem, tunc non oritur actio nec obligatio, ſed officium iudicis.*

4 *Conuentio facta hoc modo, promitto tibi per ſtipulationem & cum iuramento centum, ſequuta acceptatione erit pactum veſtitum ratione iuramenti.*

5 *Stipulatio non ſolemniter facta adiecto iuramento, valet meliori modo quo poteſt.*

6 *Hodie de iure Regio abſque dubio ex pacto nudo iurato oritur actio.*

7 *Iudex ſecularis an poſſit compellere ad obſeruantiam iuramenti, præcipue de mandato iudicis Eccleſiaſtici.*

CAPVT XXXIV.

De pacto nudo iurato an producat actionem.

PActum † nudum de iure ciuili non producit actionem, *vt in l. iuris gentium*, §. *ſed cum nulla, verſ. igitur nuda, ff. de pact. cum ſimil.* Sed an pactum hoc firmetur & veſtiatur iuramento, dubium eſt? In quo gl. *in l. 1. verb. impoſita, ff de oper. lib.* tenet, ſpeciale ibi eſſe, quod pactum nudum firmetur iuramento: ergo in contrarium eſt ius commune: idem etiam tenet alia gloſſ. *in l. vt iuriſiurandi in verb. ſiue poſt tempus, ad med. ff. de oper. libert.* quam etiam opinionem tenet Bart. *in d. l. iuris gentium, §. quinimo, num 16.* & idem Bart. *in l. iuſiurandum quod ex conuentione, in princ. num. 2. ff. de iureiur.* vbi Iaſ. *num. 7.* hanc teſtatur eſſe veram & communem opinionem, & hanc opinionem teſtatur eſſe magis cõmunem Ioan. Oroſc. *in d. § igitur nuda, num. 5.* vbi plures Dd. allegat: & vtrumque teſtatur magis communiter receptum videri, plures allegans Menchac. *de ſucceſſ. creat.* §. 18. *num. 3.* hanc etiam teſtatur communem Couar. *in cap. Raynaldus*, §. 3. *num. 10. verſic. quarto iuramenti religio, de teſtamen.* vbi refert plures Dd. tenentes, quod iure ciuili quoque producat actionem pactum nudum cum iuramento, dicens hanc eſſe veriorem, & ſupradictam primam opinionem conſtat etiam eſſe communem ex eodem Couar. *de pact. in 6. 2. part. relect. §. 4. num. 15. verſic. 5. & præcipue fol. 98.* vbi plurimos allegans refert contrariam opinionem, imo quod pactum nudum iuramento firmatum iure etiam ciuili actionem producat & eam ſequitur ex duabus receptis ſententiis. Prima quæ habet, quod iuramentum habet vim duplicis conſenſus Secunda, quia pactum nudum geminatum producit actionem, *iuxta l. fin. C. ad legem Falcid.* Et ad hanc ſecundam ſententiam affirmatiuam allegat Bart. expreſſe tenentem eam *in l. ſi quis pro eo, num. 12. ff. de fideiuſſor.* corrigens eius literam, dum dicit: *Item in pacto nudo, puto quod de iure Canonico per tale iuramentum talis conuentio validatur: ſicut pœnalis ſtipulatio ſuper ea appoſita valet, vt in d. §. alteri,* &c. quod legendum eſt hoc modo: *Item pacto nudo quod de iure Canonico validum eſt, puto quod per tale iuramentum talis conuentio validatur.* Et corruptam eſſe Bart. literam exiſtimat etiam Oroſc. *vbi ſupra*, allegans eum pro hac ſecunda opinione, & dicit eam eſſe communem ex teſtimonio Alciat. Qua litera Bart. ſic correcta & emendata, & aliis rationibus exiſtimant quidem Couar. *vbi ſupra*, Bart. tenere ſecundam opinionem affirmatiuam contra primam communem, ſcilicet quod pactum nudum etiam de iure ciuili producat actionem, quando eſt iuratum & cum hac opinione ipſe remanet Oroſc. tamen *vbi ſupra, nu. 6. & 7.* nititur concordare has opiniones, dicens, quod licet verum ſit, iuramentum habere vim duplicis conſenſus, item & quod pactum nudum geminatum producat actionem de iure ciuili, ſecundum approbatiſſimam opinionem, tamen id procedere inquit, quotieſcunque pacta nuda non in continenti, ſed cum ex interuallo fiunt, ſecundum quæ idem in iuramento eſſe credit, vt pactum quidem veſtiat, ſi ex interuallo, non ſi in continenti iuretur: quo ſenſu opiniones ſupra ſcriptæ ſecundum ipſum componi poſſunt. Ego video vtramque opinionem communem eſſe & plurimum Doctorum numero ſequutam eſſe: concordia non placet, quia diuinat ad mentem Doctorum de hac re agentium: literam Bart. *in d. l. ſi quis pro eo, num. 12.* video eſſe expreſſam, vt loquatur de iure Canonico, quod illo iure iuramento adiecto pacto nudo talis conuentio validetur. Et cum ita ſit expreſſa litera illa, non videtur poſſe pati intellectum ſupradictum, vt loquatur etiam Bart. de iure ciuili, præcipue cum idem Bart. in aliis locis ſupra allegatis de iure ciuili teneat primam opinionem: vnde non eſt præſumendum Bart. ſibi ipſi contradixiſſe in hoc, cum eius litera non ſit contraria.

Digitized by Google

traria. Poſſet quidem melius pro hac ſecunda opinione allegari gloſſ. *in d. l. iuris gentium, §. quinimo, in gloſſ. magna, prope fin.* ibi, *item ſecundum quoſdam veſtitur iureiurando, vt infra, de oper. libert. l. vt iuriſiurandi*, licet in illa lege ſpeciale ſit, vt pactum nudum veſtiatur iuramento, vt idem Accurſ. *ibi & in d. l. 1. C. de oper. libert.* exiſtimauit: Quid tenendum? Mihi adhuc verior videtur hæc ſecunda opinio affirmatiua propter religionem iuramenti, quod etiam iure ciuili confirmat actum alias nullum, *vt in auth. ſacramenta puberum, C. ſi aduerſ. vendit.* præcipue hodie, quod ex ſolo pacto nudo oritur actio & obligatio iure Regio, *per l. 3. tit. 8. lib. 3. ordin. quæ hodie eſt l. 2. tit. 16. lib. 5. noua recopil. Regia*. Ergo ex iuramento orietur actio. Et hæc de iure ciuili.

2 De † iure autem Canonico videtur eſſe indubitatum, quod pactum nudum firmetur iuramento & ex eo oriatur actio efficax ad agendum, attento *c. 1. de pact.* quo probatur, ex pacto nudo oriri actionem iure canonico iuxta magis communem ſententiam Doctorum, quam refert Ioan. Oroſc. *in d. §. igitur nuda, num. 11. & 12.* vbi miratur Æmilium Ferretum, qui contrarium aſſerit: Ergo à fortiori orietur, ſi pactum nudum firmatum ſit iuramento. Imo ex ipſo tantum iuramento oriri iure Canonico actionem & obligationem probatur. Primo, quia iure Canonico etiam in foro ciuili ſeruando iuramentum, quod poteſt ſeruari abſque interitu ſalutis æternæ, & non vergit in detrimentum tertij, ſi modo vi, metu vel dolo præſtitum non ſit, ſeruandum eſt omnino, *vt in d. cap. quamuis pactum, & in cap. cum contingat, de iureiuran. & in cap. licet mulieres, eodem tit. in 6.* quia cum iuramentum ſeruare præcipiant iura illa, videntur ad id actionem & exceptionem conceſſiſſe, *iuxta textum in l. ſtatuas, ff. de adquirend. rerum domin. & in gloſſ. verbo, cuſtodiantur, & ibi Doctores in d. authentic. ſacramenta puberum.* Secundo pro hac opinione allego textum *in cap. fin. de foro comp. lib. 6.* vbi ratione iuramenti laicus efficitur de foro Eccleſiaſtico pro obſeruantia ipſius: ergo ex iuramento oritur actio, quia nemo ſine actione experitur, *leg. quoties, § item ſi temporali, ff. de adminiſtrat. tutorum, l. vbi pactum, & ibi gloſſ. & Doctores communiter, C. de tranſactio.* Tertio, pro hac opinione allego textum *in cap. non eſt obligatorium, de regulis iuris, in 6.* à contrario ſenſu: quia ſi iuramentum contra bonos mores non eſt obligatorium, ergo iuramentum licitum, & ſecundum bonos mores eſt obligatorium. Et ita merito hanc opinionem videtur tenuiſſe gloſſ. *in capitulo quoties cordis oculus, in verb. per te, ibi maxime ſi interuenit ſacramentum 1 quæſtion. 7.* & expreſſe tenet hanc opinionem Bartol *in dict. l. ſi quis pro eo, numero quarto, & duodecimo, ff. de fideiuſſ.* & eſt magis communis opinio *ſecundum Alciat. in dict. capit. cum contingat, nume.* 100. Et hanc opinionem pluimos Doctores referens, qui eam ſequuntur, & dicunt communem, teſtatur eſſe communem eam ſequutus dom. Anton. *de Padilla in l. ſi quis maior, num. 74. C. de tranſact.* Et hæc eſt communis opinio, à qua non eſt recedendum in iudicando & conſulendo, vt plures allegans, & bene probans teſtatur Ioan. de Selua *in tractatu de iureiurando, 3. part. principali in principio, num. 1. & pluribus ſequentib. volum. 5. tractat. folio 4. & ſequentibus*, vbi limitat 24. modis, dicit communem plures allegans, & late diſtinguens Corſet. *in rubric. de iureiur. numer. 66. & ſequent. volum. 5. folio* 18. Innocent. tamen in tribus locis allegatis per Doctores *vbi ſupra* tenet contrarium, ſcilicet, ex iure canonico non oriri actionem ex iuramento promiſſorio, ſed vel per Euangelicam denuntiationem, vel per iudicis officium exiſtimat iurantem eſſe ad iuramenti obſeruationem compellendum. Quæ opinio, inquit Antonius de Padilla *vbi ſupra*, paucis quibuſdam placuit, cum prior, quam retuli, à frequentioribus libentiſſime recepta ſit. Sed inuenio, quod hanc opinionem Innocen. teſtatur veriorem, & communem eam ſequutus Iaſ. *in dict. l. iuſiurandum quod ex conuentione, num. 9. ff. de iureiurand.* quam etiam ſequitur Alciat. *in dict. capitulo, cum contingat, numer.* 113. quæ opinio duplex habet & refertur à Doctoribus fundamentum. Primum, quia quotieſcunque ius Canonicum expreſſe non contradicit iuri ciuili, ſeruamus diſpoſitionem iuris ciuilis etiam in foro Eccleſiaſtico, *vt in cap. 1. & 2. de noui oper. nuntiat. & ibi Doct. & alibi etiam*. Quod quidem fundamentum in propoſito minime conuenit, neque aſtringit pro hac ſecunda opin. quia de iure canonico expreſſe habemus deciſum hoc caſu per tex. *in c. 1. de pac.* iuxta communem eius intellectum, vt pactum nudum etiam abſque iuramento producat actionem.

Secundum † fundamentum huius opinionis eſt: quia quotieſcunque verba legis, vel canonis referuntur ad iudicem, non oritur actio, vel obligatio, ſed ſolum officium iudicis, *iuxta gloſſ. in l. ſi ſoror, verbo reſtitui, C. de collatio. ibi, item ex eo*, quam vt alios omittam, teſtatur communiter approbatam idem Antonius de Padilla *in l. 2. num. 45. C. de reſcindend. vendit.* Sed iura canonica, quando diſponunt iuramentum ſeruari, referunt verba ad iudicem: Ergo oritur ſolum officium iudicis, & non actio. Quod etiam fundamentum corruit ex eo, quod diximus in ſecundo fundamento primæ opinionis communis, ſcilicet, quod quando iura dicunt iuramentum eſſe ſeruandum, videntur ad id actionem & exceptionem concedere, *iuxta dict. l. ſtatuas ff. de adquirend. rerum dom.* Et ita repeto veriſſimam eſſe, & magis communem opinionem tenendamque, quod de iure canonico ex iuramento promiſſorio oriatur actio efficax ad agendum, & non tantum per officium iudicis, & denuntiationem Euangelicam ſeruandum eſſe dictum iuramentum, ſicut ſecunda opinio exiſtimabat. Itaque vtraque opinio habet, vt iuramentum iure Canonico attento omnimodo ſit ſeruandum, & in hoc nullum eſt dubium, neque contrarietas doctorum, ſed eorum differentia in hoc ſtat, an ex iuramento promiſſorio oriatur actio & exceptio ad illud obſeruandum, quod habet verior & communior opinio: an vero tantum ſit ſeruandum per officium iudicis vel denuntiationem Euangelicam, taliter, quod ex iuramento actio non oriatur, quod habet ſecunda opinio ſupradicta. Sed vt dixi, prima tanquam verior, & communior tenenda eſt, tam in puncto iuris, quam in iudicando & conſulendo. Et poſtquam hæc ſcripſeram, inueni articulum hunc bene examinantem Couar. *de pact. in 6. 1. part. §. 2. num. 3. & ſeq. fol. 16.* vbi latiſſime refert ſupradictas duas communes opiniones contrarias, & videtur tenere primam, & refert de iure ciuili eſſe communem opinionem, quod ex iuramento promiſſorio, neque actio neque obligatio naſcatur, *per text. in d. l. ſi quis pro eo*, quem text. optime *ibi num. 5.* intelligit, ne illud probet videndus eſt omnino, refert etiam eaſdem communes Menchac. §. 28. *nu. 3.* vbi *d. l. ſi quis pro eo*, eodem modo intelligit.

Ex † qua prima veriori & magis communi opinione 4 infertur veram eſſe opinionem Abbatis *in d. cap. cum contingat, num. 27. de iureiurand.* exiſtimantis quod ſi dixi: *Promitto tibi per ſtipulationem, & ita iuro me daturum centum, & tu acceptas, quod pactum erit veſtitum ratione iuramenti, quamuis ſtipulatio ſupradicta ſit nulla ex defectu formæ, quia non præceſſit interrogatio, nam cum de iure Canonico ſecundum magis communem ſententiam ex ſolo iuramento oriatur actio & obligatio à fortiori in hoc caſu orietur, cum præceſſerit pactum nudum, & poſtea ſubſequatur iuramentum. Itaque erit pactum veſtitum iuramento.* Et ita eſt tenendum, quamuis Alexander *conſil.* 112. *lib.* 1. exiſtimet in hoc caſu eſſe conuentionem hanc pactum nudum tantum, cuius opinio poteſt procedere de iure ciuili, quo attento ex iuramento promiſſorio non oritur aliqua actio ſecundum communem opinionem ſupra relatam, & ſatis eſt iuramentum operari in ſupradicto caſu, vt ſtipulatio nulla teneat in vim pacti abſque eo, quod etiam illud veſtiat. Sed attento iure Canonico verior eſt

Digitized by Google

opinio Abbatis, & ita intelligit materiam hanc Alciati *in d. cap. cum contingat, d. num. 100. in princ.*

5 Pro † quo facit doctrina Bartoli *in d. l. ſi quis pro eo, n.* 14. dicentis, quod quando actus prohibetur ratione defectus ſolemnitatis formalis, vt in ſtipulatione, in qua debent eſſe verba ex vtraque parte, ſi ex altera parte non reſpondeatur, non valet, etiamſi interueniat iuramentum ad hoc, vt ſit ſtipulatio, prout agebatur, quia forma defecit, quæ dat eſſe rei, *vt in l. Iulianus, §. item ſi quis, ff. ad exhibendum,* valebit tamen omni modo, quo melius poteſt. Quam doctrinam teſtatur communem plures allegans Couarr. *de pact. in 6. 2. part. §. 6. num. 2. ad fin.* licet ibi dicat Bart. exiſtimare, & aſſeuerare, quod valebit tunc in vim pacti nudi: hoc tamen non dicit Bartolus, ſed quod valebit meliori modo quo poteſt: dicit etiam communem Menchac. *§. 2. & num. 4. & idem §. 29. num. 2. & 3.* vbi videtur ſequi opinionem Alexandri *dict. conſil. 12.* contra Couarruuiam.

6 De iure † autem noſtro Regio, quo attento ex pacto nudo oritur actio efficax ad agendum, ſicut ex ſtipulatione, *vt in d. l. 3. tit. 8. lib. 3. ordinament.* non eſt dubium, quin ex huiuſmodi pacto nudo iuramento firmato oriatur actio, imo à fortiori id procedit, quæ eſt veriſſima ſententia, quam tenuit in terminis noſtris Anton. de Padilla *in d. l. ſi quis maior, num. 75.*

7 Vltimo † addo, quod iudex ſecularis non poteſt compellere ad obſeruantiam iuramenti, ex quo tantum de iure Canonico oritur actio, vt tenent alios allegans Alexand. *conſil. 151. num. 8. lib. 7.* de quo ego dubito per ſupradicta *in hoc cap.* præcipue attenta dicta lege Regia. De mandato tamen iudicis Eccleſiaſtici bene poteſt, imo tenetur, *vt dixi infra, in . part. cap. 12.*

SVMMARIA.

1 *In contractibus innominatis habet locum pœnitentia re integra, & etiam de iure Canonico, & quid de iure Regio?*

2 *Iuramentum in contractibus innominatis an impediat pœnitentiam? & nu. ſeqq.*

3 *Oblatio implementi facta ab vna parte, an tollat facultatem pœnitendi alteri in contractibus innominatis?*

4 *Pars in cuius fauorem præſtitum eſt iuramentum, poteſt illud remittere.*

5 *Sponſalia de futuro iurata mutuo conſenſu partium diſſoluuntur.*

6 *In contractibus innominatis ille, qui adimpleuit ex parte ſua, non poteſt pœnitere, & ſic repetere inuita altera parte.*

CAPVT XXXV.

Pœnitentia quando locum habeat in contractibus innominatis.

1 IN contractibus † innominatis habet locum pœnitētia re integra, *text. in l. ſi pecuniam, in princ. ff. de condict. cauſſ. data, & in l. 3. & per totum, C. eodem tit. & in l. ex placito C. de rerum permut. & in l. 3. tit. 6. part. 5.* vbi bene hoc declaratur, & procedit etiam de iure Canonico, vt plures allegans teſtatur ſe non dubitare eſſe communem opinionem Dominus Anton. de Padilla *in l. naturalis, §. & ſi quidem, num. 18. ff. de præſcript. verb.* vbi *num. 19.* concludit cum Gregor. Lopez. & Menchac. hoc procedere etiam iure Regio attento contra Didac. Perez. *in l. 3. tit. 8. lib. 3. ordin. col. 1039. & ſeq.* & Anton. Gomez. per eum relatum, qui exiſtimant iure Regio, attenta *d. l. 3.* non eſſe locum pœnitentiæ in contractibus innominatis, niſi eo caſu, quo altera pars nollet ſeu differret adimplere, quo caſu licita erit pœnitentia ex defectu cauſſæ ac fidei non ſeruatæ ſecundum ipſos vltimo loco allegatos, qui optime fundant & probant hanc opinionem negatiuam, & idem Gregor. Lopez. hanc opinionem tenet *in d. l. 3. tit. 6. part. 5. in gloſſ. qualquiera de las partes, & in gloſſ. ſeq. & idem Menchac. ſibi contrarius, §. 21. num. 43.* Et hanc vltimam opinionem negatiuam probo, quæ mihi verior & melius fundata videtur, *vt per Anton. Gomez. allegatum per Didac. Perez. vbi ſupra, ſcilicet in 2. tom. variar. cap. 8. num. 4.* quam opinionem tenet etiam idem Anton. Gomez. *in l. 40. Tauri, num. 2. ad fin.* Et nouiſſime poſt huius operis primam editionem hanc probauit, & ſequutus eſt appellans eam receptiorem, Matienço *in l. 2. gloſſ. 2. nu. 6. & 7.* qui *à num. 4.* incipit agere quæſtionem *tit. 16. lib. 5. nouæ collect. Regiæ,* & poſtremo Ioan. Gratian. (me tamen tacito) *in reg. 102. nu. 9. & poſt tertiam editionem D. Azeued. in l. 1. num. 6. tit. 21. lib. 4. nouæ collect. Regiæ.*

Sed † ſi contractus innominatus iuratus ſit per aliquem ex contrahentibus, ſtatim oritur actio ex illo ad compellendum partem iurantem, vt adimpleat ex ſua parte: Ita tenet Corn. *in auth. ſacramenta puberum, C. ſi aduerſ. vend.* cuius opinionem veriorem eſſe exiſtimat Menchac. *de ſucceſſ. creat. §. 29. num. 21.* contra Alciat. *in c. cum contingat, ad fin. de iureiu. eſt in magna impreſſione, nu. 114.* vbi dubitat de hac opinione. Quia aut ille qui vult agere, nondum impleuit, & iuramentum non debet operari, vt ſibi detur actio, ex quo talis contractus tacitam habet conditionem, ſi ex parte tua adimpleueris, *vt in c. 3. de iureiur. cum ſimilib.* aut iam impleuit ex parte ſua, & tunc etiam abſque iuramento poſſet agere, *vt probatur in iurib. in princ. huius cap. allegatis.* Sed ſalua pace Domini Andreæ Alciati poteſt reſponderi ſuæ diſtinctioni & argumento, quod ille, qui vult agere, offerens ex parte ſua implementum, licet realiter non impleuerit, poterit compellere aduerſarium, qui iurauit, vt adimpleat ex parte ſua, & iurans non poterit pœnitere etiam poſtquam adimpleuerit & hoc propter iuramentum, *vt tradit Alciat. vbi ſupra, nu. 115.* quam opinionem tenet etiam cum Corn. & Mench. *vbi ſupra,* eos referens Dominus Ant. de Padil. *in d. §. & ſi quidem, num. 20.* 2

Quæ † tamen oblatio alias ſi iuramentum non interueniſſet, non ſufficeret, vt auferat alteri contrahenti facultatem pœnitendi, quę in his contractibus innominatis à iure conceditur, quia hæc facultas non tollitur, niſi reali implemento, *iuxta gl. in l. iuris gentium, in princ. verbo, facias, ibi item quid, ff. de pact.* vbi eam ſequuntur Bart. & alij Dd. quam gloſſ. ordinariam pro hac opinione appellat Paul. de Caſt. *in l. ſi pacto quo pœnam, num. 3. C. de pact.* vbi Alex. *num. 5. Iaſ. n. 11.* illam reputant notabilem, & eam probant ibi Dec. Curt. Iun. & Alciat. & dicit notabilem idem Iaſ. *in l. fine apud acta, num. 22. C. de tranſact.* & eſt communis ſecundum Iaſon. *in d. l. iuris gentium, in princ. num. 11.* vbi Curt. Iun. *num. 61. & ſeqq.* eam ſequitur tripliciter limitans: ſequitur etiam ibi Ioannes Oroſc. *num. 16.* hanc opinionem plures Dd. referens teſtatur communem eam ſequutus Dominus Anton. de Padilla *vbi ſupra, num. 21.* vbi limitat cum aliis, quos refert reſpectu pœnæ, quia, vt ea exigi poſſit, ſufficit hæc oblatio ſine implemento. Et ita eſt tenendum, quamuis contrarium ſenſerit gloſſ. *in l. ſi rem, §. ſi quis ſponſionis, verbo victori, in fin. ff. de præſcript. verb. cum qua tranſeunt, ibi, Odofred. Bald. & Fulgoſ.* & ibi eam approbat Bart. & ordinariam appellat Iaſ. *in l. in exſequutione, §. fin. num. 3. ff. de verbor. obligat.* Sed prima opinio communis eſt tenenda, quia ſecunda contraria non loquitur in hoc caſu, ſed in alio multum diuerſo, vt ex gloſſa illa & ſequacibus apparet. Et generale quidem eſt, vt ſola oblatio verbalis non ſufficiat, niſi in quibuſdam caſibus exceptuatis, vt concludit cum regula & fallentiis, *Anton. de Fano de pignor. in 2. part. 3. memb. 5. part. princ. num. 1. & ſeq. fol. 134.* Et in terminis contractus innominati idem Ant. *in 3. part. ſtatim ſeqq. d. 3. memb. 5. part. num. 10. fol. 142.* & generaliter tradit optime Rol. à Valle *conſil. 55. num. 24. & ſeq. lib. 1. & Boer. deciſ. 124. num. 22. & ſeqq.* Itaque ſecundum hoc operabitur iuramentum appoſitum ſuper contractu innominato, vt altera pars, quæ vult adimplere & ſtare contractui, poſſit offerendo implementum agere ac compellere eum, qui iurauit, vt adimpleat, licet reuera non ſit ſequutum implementum ex parte agentis, & non poterit iurans pœnitere, quamuis poſſit, ſi non 3

iuraſſet

Digitized by Google

iuraſſet non ſequuto impleméto,& tenetur inuitus accipere implementum oblatum ab altera parte,& ex ſua adimplere: & ita ſaluatur & approbatur opinio Corn. *vbi ſupra*, quæ etiam confirmatur ex omnibus,quæ dicta ſunt in capitibus ſuperioribus de virtute & viribus iuramenti ad confirmandũ actum alias nullum, præcipue iure Canonico attento: ſecundum quod, cui etiam in foro ciuili eſt ſtandum, iuramentum omnino ſeruari debet,quod poteſt ſeruari abſq; interitu ſalutis æternæ, non tẽdit in alterius præiudicium.Quamuis Alciat.*vbi ſup.* & non bene meo iudicio exiſtimet, quod ſi ille,qui recepit iuramentum,non adimpleuiſſet ex ſua parte,iuramentum non operaretur,ex quo deficeret conſenſus, *iuxta l.fin.cum ſimil.C.de non num. pecun.* quia teneo cum Corn. & ſequacibus *vbi ſupra*, quod iuramentum hoc caſu cum oblatione implementi ex parte recipientis iuramentum ſufficiat ad hoc, vt ille, qui iurauit non poſſit pœnitere per ſupradicta. Et Cornei opinionem late probat Mench.*lib.3 controu. vſufreq.c.59.num.29.* & quod propter iuramentum non habeat locum pœnitentia in contractibus innominatis, tenet etiam Rip. *in c.1.n.59. de iudi.*vbi ad hoc allegat gl.quam dicit eſſe communiter approbatam,*in l.pecuniam,ff.de cond.cauſ.dat.* de qua infra videbimus alio cap.ex qua gl. idem etiam alios allegans tenet Iaſ *in d.l.ſi pecuniam,n.2.col.2.& n.25.* quando vtraq; pars iurauit:eandem gl.ad hoc teſtatur communiter approbatam Couarr. *in rubric. de teſtam.2.part. num.9.col.2.* & vltra eum Anton.Corſet. *in rubric. de iureiurand. num. 29. volu.5. tract.fol.15.* (Et Anton. Gabriel. *lib.2. commun. opin,concluſ.9. de iureiurand pag.121.col.1.*) Nec etiam tunc obſtat *d. l. fin.* quia imo eius diſpoſitio ceſſat hoc caſu, cum agens offerat implementum ac per conſequens adſit conſenſus, & ille qui iurauit, non reperitur deceptus, ſicut reperitur in caſu *d.l.fin.* quandoquidem ſibi offertur implementum contractus.Addit Alciat *vbi ſupra,in fin.cap.* quod ſi alter contrahentium, qui non adimpleuit,adhuc ſolum iuraſſet, ille qui adimpleuit, poterit pœnitere & repetendo cenſebitur remittere iuramentum, prout in ſui fauorem eſt præſtitum per iura, quæ ipſe ibi allegat.

4 Pro qua † ſententia facit, quia pars in cuius fauorem iuratum eſt, poteſt remittere iuramentum, *vt in cap. 1. de iureiur. & in cap.2.de ſponſal.* vbi DD.communiter probant, ſponſalia de futuro iurata mutuo conſenſu partiũ tolli ac diſſolui, *vt tradit Couar. in 4.de ſponſalib.1.part.cap. 5. in princ.num.1.& idem de pact in 6.1.part.§.3.num.1.*

Niſi ille,qui iurauit, incidit iam in periurium, quia tunc pars remittere non poteſt iuramentum, *vt tradit Matth. de Afflict. deciſ. Neapol. 26. num. 2.* eſt communis opinio *ſecundum Roland. à Valle conſil.34.num.3. lib.1.* vbi *num.2.* dicit etiam eſſe communem,quod quando quis incidit in periurium, non poteſt peti abſolutio à iuramento, imo ſi petatur, non debet concedi: & inquit *num. 4.* quod ſi de facto concedatur, erit iniuſta ſecundum communem opinionem,quam ibi refert, imo ſecundum ipſum *num.10.& 11.* plures allegantem, iudex ſecularis poteſt hoc caſu de nullitate dictæ abſolutionis cognoſcere. Imo ſi pars nimium ſe arctaſſet ad finem termini ſolutionis ad petendam abſolutionem à iuramento,ad effectum impediendi ſolutionem faciendam in termino,nõ poteſt impetrare dictam abſolutionem, & perinde eſt ac ſi poſt terminum ſolutionis impetraſſet, & ſic poſtquam incidiſſet in periurium, *ſecundum Ioan.And. Ant.de But. & Abb. & eos referentem Matth. de Afflict.deciſ.Neapol.31.num.1.& 2.*

5 Verum † tamen eſt, quod ille, qui adimpleuit, non poterit repetere & ſic pœnitere inuita altera parte, cuius quæſitum eſt irreuocabiliter ex illo impleméto,itaq; impediet repetitionem altera pars offerẽdo implementum ſuum, quia in hoc caſu ceſſat pœnitentia, cum res non ſit integra, *vt in iuribus ſupra allegatis*, præcipue ratione æqualitatis ſeruandæ inter ipſos contrahentes. Quia ſicut ratione iuramenti pars non poteſt pœnitere in propoſito,& tenetur adimplere oblato implemento ab altera parte, vt ſupra dictum eſt,ita etiam ille,qui non iurauit, ſi adimpleuit iam ex parte ſua, non poterit repetere & ſic pœnitere inuito illo,qui iurauit adimplere ex ſua & offerente implementum. quia idem operatur in propoſito reſpectu irreuocabilitatis contractus innominati iuramentum,quod implementum. Nam ſicut ille, qui impleuit,non poteſt pœnitere altera parte inuita, ita etiam nec ille,qui iurauit, vt ſupra viſum & probatum eſt,& ita eſt intelligenda hæc materia.

SVMMARIA.

1 *Stipulatio alteri per alterum facta non valet de iure communi & ratio huius ponitur: excipiuntur ſeruus, filius, iudex & notarius,qui poſſunt domino, patri & alijs reſpectiue ſtipulari.*

2 *Sacerdos tanquam perſona publica an poſſit alteri ſtipulari?*

3 *Iure Canonico & Regio eſſe ordinarium, vt poſſit quis alteri ſtipulari.*

4 *Iuramentum confirmat ſtipulationem alteri per alterum factam.*

5 *Lex non reſiſtit nec aſſiſtit ſtipulationi alteri per alterum facta.*

6 *Contractus ſi nullus ſit vel à lege reprobatus, pœna adiectio nihil valet.*

7 *Intellectus §. alteri, Inſtit.de inut. ſtip.cum ſimil.*

8 *Cautela ad hoc, vt etiamſi principalis contractus non valeat, pœna adiectio teneat,præcipue adiecto iuramento.*

9 *Pœna adiecta dationi quantitatis, an cenſeatur adiecta in fraudem vſurarum, plures opiniones referuntur, & quid de iure Regio?*

10 *De ſtylo curiarum non ſit condemnatio pœna conuentionalis, niſi quatenus intereſt & non vltra, & referuntur aliqui caſus practicati.*

11 *Iuramentum operatur, vt pœna conuentionalis poſſit exigi vltra intereſſe, & quomodo hoc intelligatur.*

12 *Pœna appoſita in compromiſſo vel fideiuſſione iudiciali,quomodo exequatur.*

CAPVT XXXVI.

De ſtipulatione alteri per alterum facta,adiecta pœna.

STipulatio † alteri per alterum facta non valet, *text.* 1
eſt in l. ſtipulatio iſta habere licere, §. alteri, ff.de verborum obligat. vbi limitat præterquam ſi ſeruus domino vel filius patri ſtipuletur: quia ſtipulationes inuentæ ſunt ad hoc, vt vnuſquiſque ſibi acquirat, quod ſua intereſt: ſed quotieſcumque quis alij ſtipulatur, ſtipulanti nihil intereſt,igitur.Vnde conſuluit Conſultus ibi,*quod ſi quis velit alteri ſtipulari, adiiciat pœnam, qua adiecta, ſi ſtipulatio non ſeruetur, committitur pœna etiam ei, cuius nihil intereſt:* Idem etiam probat text. *in §. alteri, Inſtit.de inutil.ſtipul.cum ſimilib.l.38.tit.11.part.5.& in l.7.eod.tit.* vbi aſſignantur aliquæ limitationes ad hanc regulam: alias etiam limitationes ponit ad eam Anton. Gomez *2. tom. cap.11.num.18. per tot.* & ante eum poſuit plures limitationes gloſſ. *in §.ſi quis alij,Inſtit.de inutil.ſtipul.verbor. nihil agit.* Et in prædictis locis excipiuntur iudex & notarius,qui poſſunt alteri ſtipulari: de quibus videndus eſt etiam Roland. à Valle *conſil. 19. per tot. præcipue num.16. & 28. lib.1.*

Sed † an ſacerdos tanquam perſona publica poſſit alteri ſtipulari,dubium eſt. 2
In quo tenenda eſt diſtinctio Bart. *in l.1 §.1.num.7.ff.de iuſtit.& iur.* qui tenet,quod aut ſacerdos ſtipulatur in caſu ad eum pertinente,vt ſi vſuras quis promittat reſtituere ſacerdoti nomine omniũ, quorum intereſt,& tunc valet ſtipulatio, *vt in cap. quanquam,de vſur. in 6.* aut ſtipulatur in caſu non pertinente ad eum & non valet, *per iura,quæ ibi allegat*: quam reſolutionem teſtatur communem additio Bart. *ibi litera I. ex teſtimonio Decij*, & innuit eſſe communem plures allegans Oroſc.*ibi num.14.* vbi alia exempla ponit,ſcilicet cum ſtipulatur Eccleſiæ ſuæ & generaliter in reſtitutione male ablatorum poteſt ſtipulari.

Digitized by Google

3 Sed † & iure Canonico & Regio eſſe iam hoc ordinarium, vt poſſit quis alteri ſtipulari etiam abſenti, & quod ei acquiratur actio, diximus *in repet. l. vnic. C. quan. non pet. par. &c. num.* 33. 34. 35. & ideo hic non repetam: tantum addo de iure Regio idem tenentem Ant. Gomez, *vbi ſupra, col.* 3. *d. nu.* 18. & de iure Canonico & Regio vltra ibi dicta videndus eſt etiam latiſſime Couar. *de pact. in* 6. 2. *part.* §. 4. *per tot. præcipue num.* 2. 4. & 9. vbi concludit, quod cum primum ille tertius abſens cui ſtipulatur, agnouerit ſtipulationem, & ratam habuerit, iam incipit conſentire, & ſic erit pactum validum de iure Canonico & Regio. Et ita eſt tenẽdum, quamuis Mench. *de ſucceſſ. creat.* §. 30. *num.* 54. dicaꝫ ſuſpectum & contrarium teneat non bene meo iudicio.

4 Sed † eſt caſus in quo de iure cõmuni regulariter valet ſtipulatio alteri per alterum facta, ſcilicet quoties promittens iurauit hanc ſuam promiſſionem, nam tũc iuramentum cõfirmat prædictam ſtipulationem de iure etiam communi alias nullam, & promittens tenetur adimplere: Ita tenet gl. *in cap. quoties cordis oculus,* 1. *quæſt.* 7. *verb. & per te, ad finem, ibi maxime ſi interuenit ſacramentum,* quam opinionem tenet Bart. *in l. ſi quis pro eo, n.* 1 2. *ff. de fideiuſſ.* & tam gloſſ. quam Bart. loquuntur de iure Canonico. Quia cum pœnalis ſtipulatio hoc caſu valeat, *vt in iurib. in princip. huius cap. allegatis,* valebit etiam cum iuramento. Pro qua opinione facit etiam, quia vbi agimus de obſeruando iuramento, non attendimus, an interſit quicquam ipſi cui iuratum eſt, *vt in c. debitores. de iureiur.* Et ita hæc opinio Bart. communis eſt, *ſecundum Alciat. in d. c. cum contingat, num.* 109. *& ſequ.* vbi bene declarat & ideo videndus eſt: eſt etiam communis, *vt pluribus DD. allegatis teſtatur Couarr. de pact. in* 6. 2. *part* §. 4. *num.* 11. *fol.* 94. vbi ipſe eam ſequitur aduerſus nõnullos tenentes contrariũ & intelligit, quod ſequuta acceptatione abſentis cedenda ſit ei actio per ſtipulantem (de quo vltimo, ſcilicet de ceſſione an ſit neceſſaria, dicam late *infra, hac eadem parte, cap.* 67.) Hanc eandem etiam opinionem teſtatur communem, eam defendens à fundamentis tenentium contrarium Mench. *de ſucceſſ. creat.* §. 30 *nu.* 37. vbi inquit, quod hæc ſtipulatio iurata valet de iure Canonico, vt conſtat ex gloſſ. & Bart. *vbi ſupra,* & dubitat, an etiam valeat de iure ciuili, quia DD. communiter per eum relati ſimpliciter tenent valere prædictam ſtipulationem iuratam: & inquit ita intelligendos eſſe, licet ignoret, an ita ſenſerint: ſed ſi eorum ſenſus alius eſſet, non eſſet verus ſecũdum ipſum. Ego exiſtimo etiam de iure ciuili validam eſſe huiuſmodi ſtipulationem iuratam alteri per alterum factum.

5 Quia † lex huic obligationi non aſſiſtit nec reſiſtit, *vt tenet Bart. in d. l. ſi quis pro eo. num.* 2. & eſt communis opinio, & bene fundata per Couarr. *vbi ſupra, num.* 3. *& ſeq.* Ergo bene confirmatur iuramento etiam de iure ciuili, *arg. l. non dubium, C. de legib.* à contrario ſenſu præcipue, quia etiamſi lex reſiſteret, adhuc idem dicendum foret. Nam videmus, quod lex reſiſtit alienationi rerum immobilium minorum abſque decreto & auctoritate præſidis, *vt per totum, C. & ff. de reb. eorum, &c.* Et tamen ſi huic alienationi & contractui facto abſque prædicta ſolemnitate ſuperadditum ſit iuramentum bene confirmatur etiam iure ciuili, *vt in authent. ſacramenta puberum, C. ſi aduerſ. vendit.* Igitur ita etiam dicendum eſt in noſtro caſu. Illud tamen veriſſimum eſſe ſcio, quod ſiue iure ciuili confirmetur hæc ſtipulatio iurata alteri per alterum facta, ſiue non, ſed tantum Canonico, illa ſeruanda eſt etiam in foro ciuili, quia in materia iuramenti, tanquam concernenti peccatum, ſtandum eſt iuri Canonico, *vt in cap fin. de præſcript. cum ſimil. text. in dict. cap. cum contingat. & in d. cap quamuis pactum, & in cap. licet mulieres, de iureiur. lib.* 6. Vltimo aduerto, quod gl. *d. cap. quoties cordis oculus,* loquitur, quando verba obligationis diriguntur in præſentem ſtipulantem: exequutiua vero in abſentem. Verum interueniente dicto iuramento, exiſtimo idem eſſe, etiamſi verba obligationis conferantur in abſentem, cui ſtipulatur, quia tunc etiam promiſſio firmabitur iuramento, vel ſaltem ſeruandum erit ipſum iuramentum, cum Deus Opt. Max. in eo offeratur in teſtem, qui eſt ſumma religio.

Sed † pro complemento huius capitis reſtat hic age- 6
re de veritate gloſſ. *in l. ſi patronus, verbo, Fabiana, ff. ſi quid in fraud. patr.* quæ habet, quod vbi contractus nullus eſt & à lege reprobatus, pœnę adiectio tanquam acceſſoria, nihil valet, *iuxta reg. iur. acceſſorium, de reg. iur. in* 6. *& in l. cum principalis, ff. eod.* Nam contra hanc gloſſ. videtur eſſe text. expreſſus *in d.* § *alteri, cum ſimilib.* vbi contractus nullus eſt, & tamen valet pœnæ adiectio: quid dicendum? Breuiter gloſſ. illa eſt vera & tenenda, & eam ſequuntur DD. variis in locis & eſt communis, *vt dixi in mea repetit. l nemo poteſt, num* 400. *ff. de legat.* 1. & vltra ibi dicta opinio illius gloſſ. dicit approbatum per omnes Iaſ. *in l. certi condictio,* §. *ſi nummos,* 6. *col. num.* 36. *ff. ſi cert. pet.* & eam ſequitur Roder. Suarez *in l. quoniam in prioribus, ampliat.* 7. *C. de inoffic. teſtam.* & Anton. Gomez *in l.* 17. *Tauri, num.* 15. *& in l.* 45. *num.* 30. Et hæc opinio eſt communis ſecundum Couarr. *vbi ſupra, num.* 4. eſt etiam bona gloſſ. *fin. in cap. ſignificantibus, de offic. deleg.* & Tiraqu. *de conſtit. poſſeſſ.* 3. *part. limit.* 7. *num.* 28. vbi cum Bald. *in l.* 1. *col.* 2. *num.* 4. *verſ. quæro vtrum iuramentum, C. de inoffic. donat.* & cum aliis tenet, quod etiam iuramentum hoc caſu non valeat, & gloſſ. *d. l. ſi patronus,* plurimos allegans teſtatur communiter approbatam Mexia *in l. Regia Toleti de los terminos, in* 7. *fundam.* 2. *part. num.* 13. vbi *num.* 14. refert & ſequitur illud dictum Bald. de iuramento ſupra relatum. Et pro hac opinione vltra text. optimum *in l. quod de bonis,* §. 1. *ff. ad legem Falcid facit bona l.* 56. *in princip. tit.* 5. *part.* 5. Et hac communi opinione retenta, non obeſt ei text. *in d.* §. *alteri, cum ſimil.* quia, vt ſupra dictum eſt, ibi lex non reſiſtit nec aſſiſtit, ideo valet pœna. Gloſſ. vero *in d. l. ſi patronus,* & communis opinio cum ea loquitur & procedit, quotieſcumq; lex reſiſtit actui, quia tunc nec actus, nec pœna contra legis præceptũ valent, pro quo intellectu allego optimam l. Regiam, 38. *tit.* 11. *part.* 5. cuius verba ſunt hæc: *Poniendo pena algunos homes entre ſi, ſobre promiſſion que fizieſſen, maguer la promiſsion no ſea valedera, vale la pena, y ſera tenudo de la pechar el que la fizo. fueras ende ſi la promiſsion fue fecha ſobre coſa que fueſſe fecha contra ley, o contra buenas coſtumbres, &c.*

Secundo † modo reſpondeo *ad d.* § *alteri,* ideo ibi an- 7
nullata ſtipulatione valere pœnæ adiectionem, quia principalis ſtipulatio defecit ab initio, ſolum ea ratione, quia non intereſt: At pœna ideo tunc valet, quia in ea non exigitur quod interſit: Ita probat expreſſe text. *in d.* §. *alteri.* Vnde deficiente alias hac ratione, & militante eadem ratione prohibitionis in principali, quæ in pœna, merito quod nec principale, nec pœna teneat, *iuxta gl ſupra d. communiter approbat.* Et præterquam quod hic intellectus conſtat ex ipſomet tex. illum inuenio aſſignare Bart. *in l. ita ſtipulatus, la magna, num.* 12 *de verbor. obligat.* quem ſequitur ibi Ripa *num.* 36. & eſt communis intellectus *ad d.* §. *alteri, ſecundum Marian Socin. ibi num.* 143. ſecundum quem ille tex. mirabiliter limitatur, quãdo vltra defectum intereſſe incertitudo etiam verſaretur, *vt ſtatim dicit Bart. in d. num.* 12. *per text. ibi.*

Nec † obſtat ſupradictis ampliatio ad dictam gloſſ. *l. ſi patronus, verbo. Fabiana,* quam ſupra adduximus ex Bald. *in d. l.* 1. *nu.* 4. *C. de inoffic. donat.* vt procederet etiam interueniente iuramento, quia illud recte procedit in caſu Bald. ſcilicet, quãdo iuramentum adiicitur in præiudicium legitimæ filij vel fraudem alterius tertij, *vt in caſu l. ſi vnquam. C. de reuocan. donat. & in aliis caſibus.* in quibus iuramentum in præiudicium tertij non valet, *vt dixi ſupra, cap.* 9. *nu* 10. nec confirmat actum vbi fraus interuenit, *iuxta gl. communiter approbatam in l.* 3. *C. plus valet, quod agitur,* &c. At nos hic in caſu ſcilicet *d.* §. *alteri,* non agimus de præiudicio vel fraude alterius tertij.

Digitized by Google

9 Vltimo † circa intellectum gloſſ. *d.l. ſi patronus, verbo, Fabiana*, communiter approbatæ eſt addenda optima cautela ad hoc, quod licet principale non teneat, pœna tamen valeat, etiamſi reſiſtat contractui, ſcilicet quod contrahens promittat cum pœna non allegare nullitatem actus illius, quia tunc ſi alleget, bene incidit in pœnam, & præcipue erit hæc promiſſio ſeruanda, vbi ei adiectum eſt iuramentum, *vt bene probat & fundat alios allegans Alex. conſil. 32. num. 4. & ſeq. lib. 2.* Quod eſt intelligendum, quando ex tali pacto, quo promittitur nullitatem non allegari, oritur conſenſus, ſecus alias, vt quia ſimulatio vel fraus intercedat, *vt dixi in repetit. l. nemo poteſt, num. 378. ff. de legat.* 1. Item eſt intelligendum, quando dictum iuramentum non vergit in præiudicium tertij, ſecus ſi vergat, *vt modo dicebamus ex Bald. in d. l. 1. num. 4. C. de inoffic. donat.*

10 Vltimo eſt † aduertendum, quod licet de iure communi eſſent opiniones ſuper illo articulo, an pœna adiecta dationi quātitatis, præſumatur adiecta in fraudem vſurarum, ita vt exigi non poſſit, quia gloſſ. *in l. Iulian. lib. 15. §. ibidem Papinianus, verb. excedit, ibi, vnde dic æquius, ff. de action. emt.* tenet, quod ſemper præſumatur fraus ex quantitate pecuniȩ, quæ excedit legitimum modum vſurarum, ſimilis gloſſ. *in leg. cum allegas, C. de vſurar. & in l. ſed & ſi quis, §. fin. gloſſ. fin. ff. ſi quis cautio.* Quam opinionem tenet Abb. contra Innocent. *in c. ſuam, de pœn.* qui teſtatur eſſe communem *Imol. in l. cum ſeruus, ff. de condit. & demonſtr. & idem in c. dilecti, numer. 14. de arbitris*, & hanc teſtatur communem Anto. de Prato Veteri, *inter conſilia Alexand. conſ. 49. num. 19. volum. 4.* & dicit communem Alexan. *conſ. 50. num. 4.* & teſtatur eam eſſe communiorem plures allegans Gregor. Lopez *in l. fin. in gl. vſura, tit. 11. part. 5.*

Rurſus gloſ. *in l. pœnam, verb. poteſt, ff. de vſur.* tenet, hoc iudicandum eſſe ex qualitate facti & perſonarum, quia pœna adiecta dationi quantitatis, non preſumitur adiecta in fraudem vſurarum, niſi quando ille, qui pœnam ſtipuletur, ſit ſolitus fœnerari. Similis gl. *in d. §. alteri, vtr. quantitas, & gl. fin. in l. vtrum, ff. de petitio. hered. & gloſſ. in c. ille vos, de pignor.*

Et in hoc articulo refert duodecim opiniones Doctor. Rebuffus *in repet. l. vnica, in gloſſ. proferuntur, num. 9. & ſequentib. C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt, &c.* vbi *numer.* 32. teſtatur eſſe magis communem opinionem Innocentij *in capit. ſacro. de ſentent. excommunicat.* tenentis, quod pœna conuentionalis etiam vltra quadruplum poteſt exigi, & numeris ſequentib. pluribus modis ampliat & limitat eam, & *nu.* 40. agit, an in foro conſcientiæ poſſit in totum exigi: quod etiam prius egerat ibidem ſuper *dict. gloſſ. num. 23.* Et an inter mercatores, inter quos proceditur de bono & æquo, poſſit exigi pœna conuentionalis, vltra id quod intereſt, videndus eſt bene agens Benuenut. *in tract. de Mercatura. 4. part. principali, titul. de contract. mercat. num. 121. & ſequent. fol. 141. & ſequent.* Licet enim hæc ita ſe habeant de iure communi, iure tamen Regio hodie expreſſe approbatur illa opinio, quæ habet, quod pœna adiecta dationi quantitatis in fauorem hominis ſoliti fœnerari, non poteſt exigi, ſi vero ſit adiecta in fauorem illius, qui non ſit ſolitus fœnerari, poſſit exigi. Ita diſponit *l. fin. tit. 11. part. 5. in verſ. mas ſi la pena.* Et ibi Gregor. Lopez *in gl. vſura* notat illam l. dicens, *Habes hic expreſſum, quod pœna adiecta dationi quantitatis, non præſumitur facta in fraudem vſurarum, niſi qui pœnam ſtipulatus ſit, ſolitus fuerit fœnerari:* & inquit, quod approbat lex illa opinionem Innocent. *in cap. ſuam, de pœnis, & gloſſ. in d. l. ſi pœnam, ff. de vſur. cum ſimil.* & tandem limitat illam legem aliquibus modis: cui etiam addere potes limitationes & declarationes Rebuff. *vbi ſupra*, quia ſunt neceſſariæ.

10 Inuenio † tamen Petrum Nunnez de Auendan. *in ſuo Dictio verb. pœna conuentionalis*, dicentem ex Matth. de Afflict. *deciſ. Neapol.* 135. quod de ſtylo curiarum non ſit condemnatio pœnæ conuentionalis, niſi quatenus intereſt, & non vltra: quæ opinio mihi placet, & nos citans ſequitur nouiſſime poſt huius operis tertiam editionem Doctor. Azeued. *in leg. quart. num. 57. cum ſequent. tit. 21. lib. 4. nou collect. Reg.* vbi alios etiam allegat.

Vidi iam ego in practica verſari quandam litem ſuper exequutione cuiuſdam pœnæ conuentionalis adiectæ facto, ſcilicet, de non paſcendo quandam defenſam cum certo quodam genere pecorum, & quia contrauentum fuit, actum fuit ad pœnam conuentam, exequutioque facta fuit, & exequutatus oppoſuit ſe exequutioni, allegauit & probauit nullum intereſſe, nec damnum cauſſatum fuiſſe locatori defenſæ ex conditionis illius violatione: & conſuetudine introductum eſſe, non exequi ſimiles pœnas, quotieſcumque nihil intereſt. Idque vtrumque recte probatum fuit, vt ipſe vidi, quia eram aduocatus actoris, & cum vidiſſem probationes rei, dixi meo clientulo, ne proſequeretur cauſſam illam, quia ei iuſtitia non fauebat attentis probationibus rei, & illum dereliqui, & poſtea fuit prolata ſententia liberatoria in cauſſa illa, qua reus fuit liberatus abſolutuſque ab exequutione, ea prius annullata & reuocata: & bene quidem meo iudicio, licet de rigore iuris adhuc eſſet condemnandus, præcipue in caſu illo, quia pœna fuit adiecta facto & non dationi quantitatis, quo indiſtincte omnes tenent pœnam exigi poſſe, & probatur hodie *in d. l. fin. partita in princ.* Sed cum nullum damnum neque intereſſe actoris ſequutum fuerit ex contrauētione, inſuper & conſuetudo probata fuerit, quod ſimiles pœnæ nunquam exequantur, neque exigantur, iniquum profecto eſſet, ſi iuberetur per iudices illas exequi. Et ita videtur tenendum his duobus ſimul concurrētibus, ſcilicet, quod non ſequatur vllum damnum nec præiudicium, vel intereſſe parti ex conuentione non ſeruata: item & quod probetur conſuetudo non exigendi ſimiles pœnas, quia conſuetudo excuſat à pœna, *vt in c. cum venerabilis, de conſuetud. tradunt Doct. in l. de quibus, ff. de legib.*

Sed habui etiam in practica dictam l. Regiam. Quidam officialis recepit adoleſcentem inſtruendum certo tempore in ſuo officio & alēdum interim in ſua domo, certo quodam ſalario ipſi officiali præſtando, pro qua conuentione adimplenda vtraque pars ſe obligauit inſtrumento publico, in quo inter alias conditiones illa fuit adiecta, quod ſi officialis ille ante tempus diſcipulum domo expelleret, ſolueret puero tria millia dipondiorum nomine intereſſe & pœnæ conuētionalis. Succeſſit, quod diſcipulus fuit de domo ante tempus per officialem ſine cauſſa expulſus, itaque commiſſa fuit ſtipulatio pœnalis aduerſus officialem: adoleſcens petiit exequutionem prædicti inſtrumenti pro illa pœna aduerſus magiſtrum, & produxit quandam proteſtationem per eum factam dicto magiſtro poſt expulſionem ſupradictam, vt eum reciperet in domum & aleret & inſtrueret iuxta formam conuentionis. Tandem in prima inſtantia fuit condemnatus Magiſter, quia probauit diſcipulum fuiſſe expulſum per officialem, & ſolere exequi ſimiles pœnas in caſu ſupradicto, & ſibi intereſſe verſari ex adimplemento illius conuentionis, & per conſequens damnum ex defectu adimplementi ipſius: & ego in ſecunda inſtantia patrocinium præſtiti pro magiſtro condemnato, allegauique iuſtam cauſſam expulſionis, ſed quia non fuit probata, confirmata fuit ſententia primæ inſtantiæ.

Rurſus & tertio habui etiam alia vice legem illam in praxi. Nam quidam creditor exterus petiit exequutionem in hac ciuitate Placentiæ contra quendam clericum coram iudice Eccleſiaſtico virtute cuiuſdam obligationis publicȩ & guarentigiȩ pro certa quantitate pecuniæ in ipſo contractu contenta, in quo etiam continebatur, quod ſi reus obligatus tempore ſtatuto nō ſolueret, teneretur etiam vltra ſortem principalem ſoluere

nuntio,

Digitized by Google

nuntio, qui ad exigendum veniret, quatuor argenteos pro vnaquaque die occupationis in exactione debiti, prout ſæpiſſime ſolet apponi in obligationibus, aut altera maior vel minor quantitas ſalarij, creditor miſit famulum ſuum equitem ad exigendum à prædicto clerico, & ego fui creditoris aduocatus & petij exequutionem, tam pro debito principali, quam pro ſalario occupationis quatuor argenteorum pro vnaquaque die, iuxta formam conuentionis. Reus oppoſuit ſe exequutioni, & allegauit dictum ſalarium non eſſe ſoluendum, quia erat pœna adiecta quantitati, ac per conſequens præſumi vſurarium. Reſpondi, non eſſe pœnam, ſed intereſſe, & præterea, quod licet eſſet pœna, poterat licite exigi, quia creditor non erat ſolitus fœnerari, iuxta dictam legem Regiam, præcipue cum certum & notorium eſſet, expenſas vnius hominis equitis, qui erat in hac ciuitate ad exigendum, prout conſtabat ex teſtimonio tabellionis, & ex proteſtatione facta debitori, antequam fieret, ne petereretur exequutio, complere ſummam dictorum quatuor argenteorum, & plus ſingulis quoque diebus: & informaui iudicem ſuper hoc articulo, eique allegaui & in ſcriptis dedi *dict. l. fin. tit. 11 par. 5. vltra alia.* Et tandem protulit ſententiam in fauorem meæ partis, qua vltra ſortem principalem iuſſit ſolui, & fieri exequutionem pro prædicto ſalario, vt petitum fuit iuxta formam contractus. Et pro parte debitoris fuit appellatum ab hac ſententia ad iudicem Metropolitanum, vbi cauſſa iterum ventilata fuit & confirmata prima ſententia, & data exequutoria ipſius, quam ipſe vidi & tenui in manibus, & petita fuit exequutio virtute ipſius, & debitor ſoluit.

Et idem factum fuit in alia ſimili cauſſa, quam poſtea habui in practica, nã fuit appoſitum ſalarium vnius ducati pro quolibet die eorum, quibus creditor occuparetur in exactione debiti obligationis publicæ, qui quidẽ creditor erat forenſis, & venit ad hanc ciuitatem ad exigendum debitum ſuum, petiitq; exequutionem virtute contractus publici obligationis, tam pro principali, quam pro ſalariis, & iudex moderauit ſalarium vnius ducati in ſex argenteos pro vnoquoq; die occupationis in exactione debiti, quibus iudici viſum fuit egere creditorem pro expenſis ſuæ perſonæ & equi, quia erat homo diues & honoratus. Et idem dicendum eſſe exiſtimo in aliis ſimilibus obligationibus, ſcilicet reſpectu dicti ſalarij, quando eſt honeſtum, & non excedit intereſſe ſecundum qualitatem perſonæ, quæ venerit ad exigendum debitum, & ita audio alibi practicari & eſt practica iuridica, *vt cõſtat ex ſupradictis, & ex traditis per D. Azeu. in terminis, in l. 1. tit. 12 lib. 4 nou. collect. Reg. n. 30.*

11 Sed eſt † addendum optimum verbum in noſtra materia de iuramento, quod licet pœnæ conuentionales non poſſint exigi vltra intereſſe, tamen ſi eſt appoſitum iuramentum, indiſtincte poſſunt peti vltra intereſſe: Ita refertur tenere Petrum Ancharan. *conſil. 146. incipienti apud antiquos & modernos*, mouetur per text. *in l. ſi quis maior, C. de tranſact.* vbi deierans tenetur ad pœnam & intereſſe. Et ſic iſta pœna imponitur à lege, & pœnæ legales ſunt exigibiles etiam vltra intereſſe, *cap. ſtatuimus, decima ſexta quæſt. 1. ſequitur Marc. Anton. in tract. de virtute & viribus iurament. num. 139. volum. 5. tractat. diuerſor. Doctor. fol. 25. ad finem*, vbi temperat hoc procedere, dum tamen talis pœna non excedat quadruplum veræ ſortis, *ſecundum eundem Ancharan. & Roman. in dict. l. ſtipulatio iſta habere licere, §. alteri.* Et quod ſupra dictum eſt de iuramento, procedit non tantum quando pœna adiecta eſt in fauorem hominis non ſoliti fœnerari, quo caſu exigi poteſt, *vt in dict. l. Regia probatur*, ſed etiamſi apponatur in fauorem ſoliti fœnerari, quia hoc caſu etiam exigi poterit, licet poſt ſolutionem poſſit à creditore repeti, *iuxta text. in cap. debitores, de iureiurand. cum ſimilibus*, niſi abſolutio à iuramento petatur ante lapſum terminum ſolutionis, quia tunc concedenda eſt prædicta abſolutio reſpectu pœnæ vſurariæ, & ea obtenta non tenebitur debitor, etiamſi iurauerit prædictam pœnam vſurariam ſoluere, *argumento text. in cap. 1. & quæ ibi notant Doctor. de iureiurand.* Et licet is, qui ex conuentione vel lege pœnam exigit & extorquet, nullum peccatum committat, quando lex eſt iuſta, vel pœna conuentionalis licite in contractum deducitur, vt alios allegans teſtatur apud omnes probatiſſimam opinionem Couarr. *in 4. de ſponſalibus ſecunda parte, cap. 6. §. 8. num. 11.* non tamen tenetur quis in foro conſcientiæ pœnam etiam conuentionalem ſoluere, niſi ab alio petatur, *ſecundum eundem Couarr. vbi ſupra plures allegantem*, qui ſic dicit eſſe intelligendum Anchatan. *in regul. poſſeſſor. de regul. iur. in ſexto*, dicentem, ſimpliciter pœnam conuentionalem in foro conſcientiæ deberi. Nam debet intelligi, ſcilicet ſi petatur: Et ita ampliatur gloſſ. communiter approbata *in cap. fraternitatis, 12 quæſt. 2.*

De pœna autem † appoſita in compromiſſo, vel in fideiuſſione iudiciali de aliquo prçſentando intra certum terminum ſub certa pœna applicata fiſco, quod exequatur, ſi promittens in eam incurrat, ſi pœna fideiuſſoris iudicialis ſupradicta petatur intra annum poſtquam in eam incurrit, eſt *l. 11. tit. 16. lib. 5. & l. 3. tit. 26. lib. 8. nouæ recopilat. Regiæ.* 12

SVMMARIA.

1 *Iurans ſoluere pecuniam ſibi mutuatam poteſt opponere intra biennium exceptionem non numeratæ pecuniæ, quod etiam procedit in dotis cauſſa.*

2 *Iuramentum regulatur ſecundum naturam contractus, ſuper quo interponitur & ipſam ſortitur.*

3 *Iuramentum aſſumit naturam actus primordialem, non vero accidentalem, & ſecundum conditiones & qualitates actus debet intelligi, & quæ dicantur naturalia & accidentalia cuiuſcumque actus.*

4 *Reſoluitur grandis difficultas aduerſus l. fin. C. de non num. pecun. oblata.*

5 *In caſu d. l. fin. defecit conſenſus, ideo iuramentum ibi non confirmat actum.*

6 *Dicta l fin procedit etiam attento iure Canonico.*

7 *Abſolutio ſiue relaxatio iuramenti non eſt neceſſaria in caſu d. l fin. C. de non numer. pecun.*

8 *Iuramentum appoſitum ſuper receptione pecuniæ mutuo receptæ tollit exceptionem non num. pec.*

9 *Olim & hodie an poſſet vel poſſit renuntiari exceptioni non numeratæ pecun.*

10 *Renuntiari poteſt cum iuramento exceptioni non numeratæ pecuniæ.*

11 *Iuramentum de non expellendo conductorem à locatione durante tempore locationis, intelligitur niſi in ſolutione ceſſauerit eo tempore, quo ſi deficiente iuramento ceſſaſſet, poſſet expelli durante dicto tempore.*

12 *Dolus dans cauſſam contractui bonæ fidei, reddit illum ipſo iure nullum, etiamſi contractus ſit iuratus.*

23 *Committens ſe arbitrio alterius, etiam cum iuramento intelligitur, ſi æque arbitratus fuerit.*

14 *Arbiter licet poſſit lædere partem, non tamen id poteſt immodice.*

15 *Offendens committens ſe arbitrio & iudicio offenſi, ſi lædatur, reducitur iudicium offenſi ad arbitrium boni viri.*

16 *Promittens ſtare dicto vel iuramento alterius de expenſis vel intereſſe, ſi lædatur ex dicto vel iuramento illius, poteſt petere reductionem eius ad arbitrium boni viri.*

17 *Iuramentum adiectum renũtiationi reductionis ad arbitrium boni viri habet tacitam conditionem, ſi æquum arbitratus fuerit: quod procedit etiamſi adiecta ſit pœna & dictum in compromiſſo, ſiue æque ſiue inique, &c. & quod poſſit de iure vnius partis dare alteri, nu. 18.*

19 *Poteſtas tam late nunquam dari poteſt arbitratoribus, etiam cum pleniſſima renuntiatione, quin interueniente maxima læſione poſſit peti reductio ad arbitrium boni viri, quo caſu ſufficit probare præd. læſionem ex actis, vel quod arbitrator fuit in lata culpa, num. 20.*

21 Renun-

Digitized by Google

21 *Renuntiare reductioni ad arbitrium boni viri, an valeat & an poſſit renuntiari enormior & enormiſſima laeſio?*
22 *Magna quantitas in propoſito quae dicatur, ad hoc, vt poſſit peti reductio ad arbitrium boni viri.*
23 *Cautela tradita a Doctor. ad hoc, quod non poſſit peti reductio ad arbitrium boni viri, an ſint vera.*
24 *L. 3. tit. 26. lib. 8. noua recop. Reg. intellectus.*
25 *Iurans ſtare ſententiae alicuius poteſt appellare ab ea, ſi in ipſa grauatur.*
26 *Pactum iuratum de non agendo de nullitate non tollit, quin poſſit agi de nullitate ſententiae arbitri excedentis formam compromiſſi.*
27 *Approbato arbitramento, an poſſit agi remedio l. ſecund. C. de reſcind. venditione aduerſus id.*
28 *Promiſſio facta hoc modo, Promitto ſoluere quicquid Titium conſtiterit debere, an obliget etiamſi in vita Titij liquidatio non fiat, ſi poſtea fieri poteſt.*

CAPVT XXXVII.

De iurante ſoluere pecuniam mutuam.

1 IVrans † ſoluere pecuniam ſibi mutuam, poterit opponere intra biennium exceptionem non numeratae pecuniae, quia iuramentum hoc caſu habet tacitam conditionem, ſi numeretur pecunia. Ita probat text. *in l. fin. C. de non numerat. pecun.* cuius verba ſunt haec: *Indubitati iuris eſt, non numeratae pecuniae exceptionem locum habere, & in talibus nominibus vel foeneratitiis, vel aliis cautionibus, quae etiam ſacramenti habent mentionem. Quae enim differentia eſt in huiuſmodi exceptione, ſiue iuſiurandum poſitum eſt, ſiue non, tam in foeneratitiis quam in aliis inſtrumentis, quae talem exceptionem recipiunt?* Quae lex licet non aperiat, ſuper quo interpoſitum fuit iuramentum in caſu ipſius, intelligi tamen debet, ſecundum gloſſ. ibi, quod fuit appoſitum ſuper reddenda pecunia, quam debitor confitetur ſe mutuo recepiſſe, & ita tenent ibi communiter Doctores, & eſt communis opinio, vt plures allegans dicit Mench. *de ſucceſſ. creat. §. 9. num. 19.* Et probatur haec communis opinio *in leg. 27. in verſ. otro ſi dezimos, titul. 11. part 5.* quae ita ſe habet, *Otro ſi dezimos, que demandando alguno empreſtido à otro, ſi iurare ante que lo reciba, que lo pagara, à ſu Zia, que ſe lo dara aquel aquien el lo demanda, ſino gelo diere, no es tenudo de lo cumplir. Cabien deuemos entender, que tal fue ſu intencion del que iuro que lo pagaria à aquel plazo, ſi gelo dieſſen.* De quo etiam infra dicetur *hoc cap.* Et procedit etiam hoc in dotis cauſſa, *ſecundum Anton. Gomez. in l 53 Taur. num. 52.*

2 Cuius † deciſionis ratio eſt, quia cum in ipſo contractu ſimplici confeſſionis numeratae pecuniae & obligationis ad reddendam factae abſque iuramento intelligatur conditio illa, ſi pecunia numerata ſit, quia debitor id confitetur, & ſe obligat ſpe futurae numerationis, *vt in dict. l. Regia expreſſe probatur,* & ita infra biennium competit exceptio non numeratae pecuniae, qua appoſita transfertur onus probandi numeratam fuiſſe pecuniam in creditorem, *vt in princip. Inſtit. de liter. oblat. & in toto titul. C. de non numer. pecun. & in l. 9. tit. 1. part. 5.* Eadem conditio intelligi merito debet in ipſo iuramento ſuper illo contractu mutui interpoſito, quia iuramentum regulatur ſecundum naturam contractus, ſuper quo interponitur & ipſam ſortitur, *vt in dict. leg. fin.* quae communiter per Doctor. ibi & alibi ſaepiſſime ad hoc notatur & quotidie allegatur, & allegant plurimi relati per Tiraq. *de conſtit. poſſeſſ. 3. parte, limitatione 7. num. 35 & in praefatione l ſi vnquam, n. 165. Cod. de reuocand. donat. & per Mexiam in l. Regia Toleti, in ſeptimo fundamento ſecunda partis, nu. 21.* vbi num. 35. ex hoc infert cum Innocent. & aliis, quod iuramentum ſimpliciter praeſtitum in materia de ſui natura alternatiua, debet etiam intelligi alternatiue, vt principale, ſuper quo interponitur, & ibi aliud ſatis ſingulare infert. Ad idem etiam allegatur textus *in capit. quemadmodum, de iureiurand.* vbi qui iurat aliquam in vxorem ſe ducturum, non tenetur eam vxorem ducere, ſi poſt hanc promiſſionem ipſa fuerit fornicata, quia proprium eſt promiſſioni ſponſalitiae, quod ſponſa non fornicetur: igitur iuramentum non mutat hanc propriam huius actus naturam. Idem etiam probat text. *in l. vlt. ff. de liber. cauſ. & in l. fin. Cod. qui ſatiſdar. cogan.* Teſtatur communem plures allegans Anton. Gabriel. *lib. 2. commun. opinion. concl. 10. de iureiurand. pag. 121. & ſeq.* vbi quinque limitationes congerit.

Ex quibus † iuribus haec eſt communis & recepta ſententia Doctorum, quod iuramentum aſſumit naturam actus primordialem, non vero accidentalem, quia accidentalis plerunq; mutatur propter vim & virtutem iuramenti, vt tradit plures referens Roland. à Valle *conſil. 6 num. 37. lib. 1 & Couarr. de pact. in 6. 1 part. §. 4. in princip. num. 1.* vbi etiam dicit, quod iuramentum eſt intelligendum ſecundum naturam, cõditiones & qualitates, quas actus cui acceſſit ab exordio & proprietate eiuſd. per l. Canonicam & Ciuilem conſequitur, *& Mexia vbi ſupra, num. 21. & 22.* Et quod, ſecundum Bald. *in l. 1. col. 1. C. commodat.* ea dicuntur naturalia cuiuſcunque actus, quae procedunt virtute quadam ab initio à propria rei ſpecie, accidentalia vero, ea quae veniunt accidentaliter, quod tribus rationibus contingit, ratione, ſcilicet morae, culpae vel conuentionis. Pro quo eſt bonus text. *in leg. pacta conuenta, ff. de contrahend. emt. & in leg. item veniunt, §. cum prediximus, & ibi gloſſ. ff. de petit. hered* ſecundum quod eſt cognoſcendum, quando iuramentum actui additum ſortitur vel non ſortitur ipſius actus naturam. Et plures caſus, in quibus in iuramento intelligitur excepta aliqua conditio vel qualitas, ſecundũ ipſum contractum, cui adiicitur, refert in praeſenti Bald. qui eſt videndus quoties opus fuerit: & latius Marcus Anton. Bouerius *in tractatu de virtut. & virib. iurament. effectu 72. num. 124. & ſequentibus, volum. 5. tractat. diuerſor. Doctor. fol. 25.* Et quod iuramentum ſortiatur contractus naturam principalem & naturalem, & non accidentalem, quae prouenit contractui ex mora, *vt in dict. §. cum prediximus,* tenet etiam D. Hieronymus Zanetl *in tractatu de differentiis vtriuſque iur. differentia 67. num. 125. volum. 1. tractat. fol. 179. & Aymon. Crauet. conſil. 101. num. 7.* vbi etiam tenet, quod qualitas quae requiritur ad validandum, non intelligitur repetita in iuramento, quia per ſolum iuramentum validatur actus, vt ibi exemplificat. Imo quod magis eſt, iurans aliquam capere in vxorem, alio non expreſſo, intelligitur mediante dote congrua, *vt cum Iaſ. Lanzeloto & Palat. Rube. concludit Sylua nupt. in prima concl. num. 16. vol. 6. tract. fol. 18. addit Palatius Rub. in repetition. cap. per veſtras, 3. notab. §. 2. num. 4.* hoc maxime procedere, ſi pater mandaret filiam nuptui tradi vel conſentiret.

Sed contra † text. *in dict. l. fin. cum ſimilib. C. de non numer. pecun.* & aduerſus ſupradict. veram & receptam ſententiam, quae habet quod iuramentum ſortiatur naturam primordialem actus, cui adiicitur, adſunt quam plura iura & Doctorum receptiſſimae aliae ſentẽtiae, quae hic allegare ſuperfluum eſſet, praecipue cum in hoc tractatu ſupra multa adducta ſint, & alia adducentur in ſequentibus capitulis, quibus probatur, iuramentum regulariter alterare naturã contractus, & actus ſuper quo interponitur. Itaque ſi contractus vel actus eſt alias nullus, vel à lege prohibitus vel reuocabilis de ſui natura, per appoſitionem iuramenti efficitur validus, licitus, & irreuocabilis, adeo vt nullo modo contraueniri queat, & ſit omnino ſeruandum iuramentum regulariter, quia ipſum tribuit vires & robur actui inualido. Igitur ita & eodem modo in propoſito videtur dicendum, quod iuramentum nullo modo ſequatur naturam obligationis literarum, nec in illo tacita cõditio ſubintelligatur, quae in foeneratitiis cautionibus ineſt, ſcilicet ſi pecunia numeretur, cum iuramentum ſit omnino ſeruãdum, cum poſſit in propoſito abſque interitu ſalutis aeternae, & ſine diſpendio tertij ſeruari: argumento text *in dict. capit. quamuis pactum, cum ſimilib. de pact. in 6.* praecipue, quia ratione

ratione periurij euitandi promittẽs ſoluere vſuras cum iuramento, quas quidem ſoluere alias non tenebatur, licet promiſiſſet, quia non recepit eas, ſed tantum ſortem principalẽ tenetur eis ſoluere, & ſic adimplere iuramentum, & eo per ſolutionem impleto, ſtatim poteſt eas repetere, vt ſunt iura expreſſa *in cap. 1. & in cap. debitores, de iureiurand.* Igitur ita in propoſito videtur dicendum, quod iurans ſoluere pecuniam, quam mutuo confitetur recepiſſe, licet eam non receperit, non poſſit excipere de non numerata pecunia, quia videtur id allegando periculum periurij incurrere, ſed quod teneatur ſoluere ſicut iurauit, & adimpleto iuramento per ſolutionem poſſit ſtatim pecunias ſolutas repetere, quia ſibi non fuerũt numeratæ & ſpe futuræ numerationis confeſſus fuit ſe recepiſſe & iurauit reddere, quid dicendum? Certe ingens eſt hæc difficultas: & inuenio, quod Iaſ. *in lege, ſi pecuniam, num. 25. ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut. & idem Iaſ. in l. conuenerit, colum. 2. ff. de iuriſdiction. omn. iudic.* ſentiens has difficultates, tenet eſſe caſum ſpecialem *in dict. l. fin. Cod. de non numer. pecun.* vbi iuramentum ſortitur naturam actus ſuper quo interponitur, & regulam eſſe in contrarium, ſcilicet quod iuramentum non debeat reſtringi ſecundum naturam actus ſuper quo interponitur, ſed quod ſemper addit actui & ei robur vireſque præſtet pluribus modis, quos ibi ipſe adducit: cuius opinionem ſequuntur alij quos refert Roland. à Valle *conſil. 8. num. 38. & iterum conſil. 77. num. 21. lib. 1. & conſil. 70. num. 26. & ſequentib. lib. 2.* Imo in propriis terminis *d. l. fin. C. de non numer. pecun.* inuenio Menchac. *de ſucceſſion. creation. §. 29. num. 6. ver. quid tenendum,* dicentem, quod *d. l. fin.* procedit de iure ciuili, quo iure per interuentum iuramenti actus vetitus non ſoluatur, *vt in l. non dubium, C. de legib. & in l. ſi quis inquilinos, § fin. ff. de legat. 1.* Sed de iure Canonico inquit, quod cum periurium ſummopere vel etiam periculum periurij vitandum eſt, vt in iuribus ſupra allegatis, ſi iuraui me ſoluturum pecuniam mutuam, non potero opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, argumento *l. cum pater. §. filius matrem, ff. de legat. 2.* vbi iuramentum facit actum valere meliori modo quo poteſt: imo amplius ſentit Menchac. vbi ſupra, quod nec etiam poſt ſolutionem poſſim opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, & reſpondet ad d. cap. debitores, quod ibi iuraui me ſoluere vſuras, quæ indubitanter ſunt indebitæ, hic autem iuraui me ſoluturum pecuniam mutuã, quam certum non eſt numeratam non fuiſſe.

5 His tamen omnibus † non obſtantibus tenenda eſt ſupradict. communis & recepta ſententia probata *in dict. l. fin. C. de non numerat. pecun.* & in iuribus ſimilibus ſupra allegatis, ſcilicet quod iuramentum ſortiatur naturam actus primordialem & non accidentalem, & quod hoc ſit regulare in omnibus caſibus & non ſpeciale *in dict. l. fin.* Cui receptiſſimæ & veræ ſententiæ non obſtant ſupradict. omnia, neque quę infra dicentur, & allegata per Iaſ. *vbi ſupra,* & ſequaces, in quibus iuramentum alterat naturam contractus ſiue actus, ſuper quo interponitur, & ei addit robur & virtutem. quia his reſpondendum eſt. Primo, quod procedũt & loquuntur in iis, quæ non ſunt de natura primordiali actus, ſed accidentali tantum, quo caſu ſecundum ſupradictam communem diſtinctionem & reſolutionem iuramentum bene preſtat robur, & firmitatem actui alias inualido vel reuocabili, vt poteſt videri in exemplis aſſignatis per Doctores, habendo ſemper præ oculis diſtinctionem Bald. ſupra poſitam, ad ſciendum quæ dicantur naturalia & accidentalia cuiuſcumque actus. Et ita eſt intelligenda opinio Iaſ. *vbi ſupra, & ſequacium,* ſecundum hanc diſtinctionem communem, dum exiſtimat regulariter iuramentum non ſortiri naturam actus, ſed eam alterare, nam intelligi debet reſpectu naturæ accidentalis actus, non vero primordialis: ita huic difficultati reſpondit Rolandus à Valle *dict. conſil. 6. n. 37. & Couarr. vbi ſupra.*

Secũdo & veriſſime reſpondeo ſupradictæ difficultati, quod in caſu *d. l. fin. C. de non numerat. pecun.* in actu ipſo confeſſionis numeratæ pecunię defecit conſenſus, quia ita demum ibi debitor confeſſus eſt ſe recepiſſe, & obligatur ad ſoluendũm ſi ſibi numeretur, quia id facit ſpe futuræ numerationis, quia licet adfuit initio aliquis conſenſus, fuit tamen conditionalis ſi ſequeretur numeratio, qua conditione deficiente, deficit etiam conſenſus. Vnde iuramentum de ſoluendo illam pecuniam, quam confitetur ſe recepiſſe, præſtatur habito reſpectu ad ſequuturum, ſcilicet pecuniæ numerationem, ac per conſequens iuramẽtum recipit eandem conditionem, imo ſub ea præſtatum intelligitur: & ita non magis obligatur iurans ſoluere pecuniam mutuam, ac ſi non iuraſſet, ad hunc ſcilicet effectum, vt poſſit intra bienniũ opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, ſicut ſi iuramentum interpoſitum fuiſſet ſub expreſſa conditione, ſi ſibi numeretur pecunia: quo caſu dubium non eſſet, quin optime poſſet opponere iurans exceptionem hanc, quia defecit conſenſus ſe aliter obligandi & ſoluendi, quam ſi ſibi prius ſoluta (hoc eſt) numerata fuerit pecunia. Ita & eodem modo idem dicendum eſt, ſi prædicta conditio non exprimatur, quandoquidem ab initio ex ipſa primordiali natura actus & contractus ſubintelligitur, & eius mentis videtur fuiſſe confitens, & obligans ſe cum iuramento ad mutuum reddendum, nempe ſi ſibi numeretur pecunia & non alias, vt iure communi eſt notum, & præterea iure Regio probatur *in l. 27. titul. 11. part. 3. in dict. verſ. Otro ſi dezimos,* ibi, *Ca bien deuemos entender, que tal fue ſu intencion del que iuro que lo pagria à aquel plazo, ſi gelo dieſſen.* Et ita non facit vllo modo contra iuramentum, ſi opponat prædictam exceptionem, cum altera pars ſecum non adimpleuerit, nec fidem ſeruauerit: quo caſu tantum (hoc eſt) fidei ſeruatæ per realem numerationem iurans voluit ſe iuramento obligare. Pro quo argumento ſunt optimi textus *in cap. veniens, & in cap. ſi peruenit, in ſecundo de iureiurand. & in cap. Quintaualle, eodem titul. & in capit. cum iuramento, de homicid.* vbi probatur, quod iuramentum nullam interpretationem patitur præter conſenſum iurantis: At vero in iuribus ſupra allegatis in ſupradicta difficultate mota contra dict. *l. fin.* & communem reſolutionem ſupra dictam iurans conſenſit pure, & ideo iuramentum firmat actum, & ei addit vires, vt conſtat ex eiſdem iuribus. Et hic eſt verus intellectus dictæ *l. fin. C. de non num. pec.* quem ibi Doct. omnes ſentiunt, & tenet Bart. licet ſic non declaret, *in l. ſi quis pro eo, in octauo membro, num. 15. ff. de fideiuſſ. & Iaſ. in l. ſi mihi, & tibi, §. in legatis, prima lectura num. 18. ff. de legat. 1. & dict. l. ſi pecuniam, num. 25. tenet etiam Rip. in cap. 2. num. 52. tenet etiam Rip. in cap. 2. num. 57. de iudiciis, & Marc. Anton. Baue.* vbi dicit ſecus eſſe, vbi adeſt conſenſus, quia tunc iuramentum addit robur & confirmat: eundem etiam intellectum ſequitur plures allegans Roland. à Vall. *dict. conſ. 6. num. 38. & in d. conſil. 8. num. 42. & dict. conſil. 77. num. 23. l. 1. & in dict. conſ. 70. num. 31. lib. 2. conſiliorum, & bene Couarr. hos non referens in rub. de teſtam. in 2. part. num. 11. in verſic. illud vero,* vbi inquit, quod iuramentum nunquam interpretandum eſt præter iurantis intentionem, & quod intra conſenſus limites iuramentum obligationi addit religionis vinculum (ſequitur plures referens Antonius Gabriel *vbi ſup. numer. 2.*) Et hæc eſt communis opinio & intellectus ad *d. l. fin.* vt colligitur ex omnibus ſupradictis, & præcipue ex Menchac. *dict. §. 29. num. 6.* & eſt profecto veriſſima reſolutio & tenẽda, tam in iudicando & conſulendo, quam in puncto iuris: quem intellectum etiam tenet alios allegans Aymon Crauett. *dict. conſil. 102. num. 7.*

Ex † quibus omnibus inferuntur plures veriſſimæ reſolutiones. Primo, non bene dixiſſe Mench. & omnino ab eo eſſe cauendum, *vbi ſupra,* dum exiſtimauit, de iure Canonico non procedere *d. l. fin. Cod. de non numer. pecun.* 6

pecun.

pecun. ſed tantum de iure Ciuili, quia veriſſime eſt dicendum, procedere etiam *dict. l. fin.* attento iure Canonico. Ius enim Canonicum, cum ſit iuſtiſſimũ & æquum, obligat tantum conſentientem, non vero eum, qui non conſentit, ſicut eſt ille, qui iurauit ſoluere pecunias mutuas, quas confitetur recepiſſe in caſu *d. l. fin.* Nam ita demum confitetur & iurat, ſi ſibi numerentur, & non alias: vnde pecuniis ſibi non numeratis, non remanet obligatus, nec iuramentum habet locum, niſi ſecundum intentionem iurantis, vt iuris Canonici pluribus iuribus ſupra probatum fuit. Itaque nullo modo poteſt dici periurus neque periculum periurij incurrere, qui in tali caſu opponit exceptionem non numeratæ pecuniæ, cum eius conſenſus & iuramentum non antea incipiant vires habere, eumque arctare & obligare, quam ſibi numerata ſit pecunia, quam confitetur recepiſſe, & iurauit ſoluere ſpe futuræ numerationis. Et ita meritiſſime Bald. Nouell. *in tract. de dote in 10. part. num. 6.* dixit diſpoſitionem *d. leg. fin.* habere etiam locum, & obtinere de iure Canonico, & ſic contrarium expreſſe eius, quod tenet Mench. & pro expedito, & ſine dubio id tradit Bald. Nouell. *vbi ſupra,* nihil allegans, ſed veriſſimum eſt ex omnibus ſupradictis, quæ oportuit conſideraſſe Mench. vt opinionem falſiſſimam, quam in hoc tenet, reſpueret imo eam non intenderet, quia abſurdum eſt viro graui id tentaſſe.

7 Secundo † ex ſupradict. infertur, non eſſe neceſſarium in caſu *d. l. fin.* petere relaxationem nec abſolutionem iuramenti, cum iurans hoc caſu non contraueniat iuramento, opponendo prædict. exceptionem, & ſic non incidit in periurium, quia tunc eſt neceſſaria relaxatio & abſolutio iuramenti, quando ea non impetrata iurans contrauenit iuramento, & efficeretur periurus, *vt in ca. 1. & in cap. debitores, & ibi Doctor. de iureiurand. & alibi etiam ſæpiſſime:* ſed in propoſito iurans opponere huiuſmodi exceptionem, non venit contra iuramentum nec efficitur periurus, *vt ſupra bene probatum eſt.* Igitur antequam opponat hanc exceptionem, non eſt neceſſarium petere, nec obtinere præd. relaxationem & abſolutionem iuramenti: Ita in ſpecie tenet Bald. *in d. l. fin. numer. 1. & alios allegans Couarr. in 4. de ſponſal. 2. part. cap. 3. §. 5. num. 3.* & eſt ſine dubio, licet Pet. Rebuff. *in tract. de chirograp. & ſchedul. recognit. art. 2. num. 24. 1. tom. comment. ad conſtit. Gallic.* teneat contrarium, dicens, quod ita praxis ſeruat, & quod eſt tutius.

8 Tertio & præcipue † ex ſupradictis infertur ad intellectum huius legis fin. quod in caſu ipſius iuramentum fuit appoſitum ſuper mutuo reddendo ſoluendoque, *vt ſupra dictum eſt,* non vero ſuper receptione pecuniæ mutuatæ, quia ſi ſuper ipſa receptione poneretur iuramẽtum, confitens debitor cum iuramẽto ſe recepiſſe pecuniam mutuam, vel omnia contenta in inſtrumento eſſe vera, & in nullo contra facere vel venire, non quidem procederet d. l. final. nec eius diſpoſitio, & minime poſſet opponi exceptio non numeratę pecunię, quia cum debitor confeſſus fuerit cum iuramento pecuniam recepiſſe, ſi opponat exceptionem non numeratæ pecunię, contradicit directo iuramento, quo firmauit numeratam fuiſſe, nec hoc caſu deficit conſenſus iurantis, cum illud confiteatur cum iuramento, & ideo confeſſio iurata non recipit conditionem ſi pecunia numeretur, nec eam ſortitur. Quamobrem iuramentum confirmat ipſam confeſſionem, eique vires præſtat, vt aduerſus eam non opponatur exceptio non numeratæ pecuniæ: & ita optimo iure differentia conſtituitur inter hæc duo, quod maxime conducit ad intellectum *d. l. fin.* Et ita inuenio, quod intelligit materiam hanc Bald. *in d. l. fin. num. 6 Paulus de Caſt. numer. 4. Salyc.* vbi eius additio alios allegat: tenet etiam alios allegans Stephan. Aufrerius *deciſ. Capellæ Tholoſan. 374. gl. 3. incipit, Idem voluit:* & eſt communis hic intellectus, *ſecundum Emanuel. Coſtam, in leg. ſi ex cautione, in nona fallent. C. de non numerata pecunia:* ſequitur etiam cum Ioanne de Imol. quem refert Bald. Nouell. *vbi ſupra,* & cum Marc. Anton. Bauer, Marian. Socin. Iun. *conſil. 50. numer. 7. libr. 1.* & Petr. Rebuff. *vbi ſupra, numer. 25.* licet *numer. 24.* ſecus eſſe exiſtimet in confeſſione de recepto iurata: niſi adiectum ſit vere numeratam eſſe pecuniam. Sed idem tenendum eſt in vtroque caſu, vt ſcilicet non habeat tunc locum exceptio non numeratæ pecuniæ, ſecundum ſupra dictos, & hæc eſt communis opinio, *ſecundum Menchac. vbi ſupra, d. §. 9. num. 19.* vbi allegat plures Doctor. tenentes contrariũ, imo quod hoc caſu etiam poſſit opponi exceptio non numeratæ pecuniæ. Sed communis opinio ſuprad. eſt verior & tenenda per ſupra dicta, & ita d. l. Regia 27. *verſic. Otro ſi dezimos, tit. 11. part 3.* cum myſterio loquitur in eo caſu tantum, quo iuramentum adiicitur ſuper obligatione de ſoluendo mutuum, vt tunc poſſit opponi exceptio non numeratæ pecuniæ ex ratione iam ſupra relata: quaſi innuat ſecus eſſe dicendum, quotieſcunque iuramentum apponitur ſuper ipſa confeſſione de recepto, quod eſt notandum. Vnde infertur vera ratio *ad d. cap. debitores, de iureiurand.* quod ideo ibi iurans ſoluere vſuras, tenetur id adimplere, quia vere promiſit cum iuramento eas ſoluere, abſque aliqua ſpe numerationis, & ſic iuramentum adiectum fuit actui duro, & deliberato ſoluendo eas vltra ſortem, in quo nulla conditio ineſt. Et quamuis Rebuffus *vbi ſupra, d. numer. 25.* intelligat ſupradicta in creditore iurante omnia in inſtrumento contenta eſſe vera deferente debitore, idem tamen eſt in debitore iurante id, ſecundum ſupra dictos Doctores.

Quarto † ex ſupradictis infertur, quod licet olim de iure communi maxime concertatum fuerit inter Doct. 9
an poſſit renuntiari exceptioni non numeratæ pecuniæ in continenti, vel poſt ex interuallo, vt tradunt reſoluendo communia Couarr. lib. 2. variar. reſolut. cap. 4. nu. 3. & Anton. Gomez. in leg. 53. Taur. num. 52. & Gregor. Lopez. in dict. leg. Regia in verb. carta, & Menchac. de ſucceſſ. creat. dict. §. 29. num. 6. & in dict. §. 9. num. 22. & nu. 25. vbi allegant l. Regiam 9. *tit. 1. part. 5.* quæ tollit omne dubium, quod erat de iure communi, quia expreſſe lex illa Regia diſponit, vt poſſit renuntiari exceptioni non numeratæ pecuniæ, etiam in continenti in ipſomet inſtrumento: & ita ſeruatur & practicatur quotidie, quam l. vltra Gloſſam nouam, ibi Gregorij, circa alia declarat idem Menchac. *d. §. 9. d. num. 22. & ſeq.*

Tamen ſi † renuntiationi non numeratæ pecuniæ adiiciatur iuramentum, minime poterit opponi exceptio ſupradicta, cũ renuntians hoc caſu habuerit conſenſum, quandoquidem renuntiet prædictę exceptioni, cogitans ſibi eam competituram, & volens teneri ad ſolutionem, etiamſi ſibi non numeretur pecunia: quod optime ipſe facere poteſt, cum poſſit renuntiare iuri pro ſe introducto, ex regula iuris vulgari: quæ renuntiatio exceptionis non numeratæ pecuniæ: licet iure communi non valeret, vel ſaltem ſit dubium an valeat, quotieſcunque in eodem inſtrumento adiicitur, & ſecundum opinionem communem de iure communi minime valeat prædict. renuntiatio, maxime quando in ipſomet inſtrumento eſt poſita & facta, licet alij contradicant, vt conſtat ex Doctoribus ſupra allegatis: quia eadem facilitate qua confeſſus eſt recepiſſe, eadem renuntiat: *argumento, l. doli mali, §. diuerſum, de nouat.* interuentu tamen iuramenti optime confirmatur, quia conſenſus non deeſt, imo adeſt ſe obligandi, etiamſi pecunia ſibi non numeretur. Et præterea renuntiatio illa non habet conditionem tacitam, nec naturam ſubintellectam nec expreſſam, ſi pecunia numeretur: & ideo iuramentum ſuper ea appoſitum non regulatur ſecundum ipſam, nec in eo adeſt tacita illa cõditio, quę adeſt in obligatione de ſoluendo, ſcilicet ſi pecunia numeretur: ſed confirmat, robur vireſque præſtat ipſi renuntiationi, alias inualidæ (licet hodie, vt dictum eſt, non ſit neceſſarium iuramentum ad validandam ipſam renuntiationem, cum ipſa ſola abſque iuramento recte valeat, *vt in d. l. 9.*) Et in ſpecie renuntiationis cum iuramento, quod valeat, tenet Salycet. *in l. 3. num. 25. C. de non numerat. pec. poſt Bart. in d. l. fin.* dicentem, quod poſt ſolutionem poterit petere pecuniam, *argum. text.*

tex. in cap. 1. & in cap. debitores, de iureiurand. Et ita fuit deciſum in Capella Tholoſan *deciſ. 374.* Et hanc opinionem plures Doctores referens, qui eam ſequuntur, teſtatur communem Mench. *d. §. 9. n. 12.* vbi eam ſequitur, probat & defendit aduerſum Alciat. quem refert tenentem contra communem: quæ communis opinio probatur optime ex ſupradictis *in hoc cap.* circa intellectum *d. l. fin.* licet contra eam, tam de iure Ciuili quam Canonico, & etiam communem intellectum *dict. l. fin. ſupra traditum in tertia illatione*, teneat priuato quodam argumento Angel. *in §. idem iuris, num. 37. Inſtitut. de except.* quem refert Stephan. Aufrer. *vbi ſupra*, & refert eundem Angel. *in d. l. fin.* tenentem communem opinionem ſupra dictam, ſcilicet, quod renuntiatio exceptionis non numeratæ pecuniæ firmatur iuramento, & quod ſi debitor ſolueret, poſſet poſtea repetere: *argumento d. cap. debitores, vt tenet Bart. in dict. l. fin.* & allegat etiam hoc vltimum tenentem Salyc. *in l. ſi ex cautione, C. de non num. pecun.* & eundem Angel. *in l. in contractibus, eodem tit. & ibi Ioan. Fabr. & Hoſtien. & Ioan. Andre. in cap. fin. de ſolut.*

Hanc communem opinionem limitat idem Mench. *de ſucceſſ. creatio. §. 18. nu. 168.* ſi à principio quis iuraſſet ſe non renuntiaturum exceptioni non numeratę pecuniæ, quia tunc renuntiatio poſtea facta etiam cum iuramento eſſet nulla, per dicta per eum ſuperius, ad quę ibi ſe refert, ſcilicet quia primum iuramentum de non reuocando, fuit conſonum iuri communi: At vero ſecundum contra ius, quo caſu valet prius iuxta concordiam aſſignatam inter gloſſ. *cap. licet mulieres, de iureiurand. in 6.* communiter approbatam, & gl. etiam communiter approbatam *in cap. fin. de procurat. lib. 6.* de quo nos diximus *hoc eodem tractatu, ſupra cap. 1. ad finem.* Sed hęc limitatio Menchac. & eius ratio & fundamentum poſſet quidem habere locum attento iure communi, ſecundum quod iuxta commun. opin. Doct. non valet renuntiatio ſimplex non numeratæ pecuniæ abſque iuramento facto in eodem inſtrumento. Sed hodie, attento iure Regio *dict. l. 9.* qua expreſſe cauetur & diſponitur, valere huiuſmodi renuntiationem, etiam in eodem inſtrumento factam. Imo videtur lex illa requiri, quod prædict. renuntiatio fiat in eodem inſtrumento maxime videtur periclitari limitatio Menchac. ſuprad. & eius fundamentum, cum primum iuramētum de non renuntiando exceptioni non numeratæ pecuniæ ſit contra ius, hoc eſt, contra dict. l. Regiam, ſecundum autem iuramentum, quo renuntiat eidem exceptioni, ſit conſonum legi. Vnde videtur, quod vltimum iuramentum ſit ſeruandum, quamuis iurans remaneat periurus, *iuxta latius per me dicta in d. cap. 1. ad fin.* licet aduerti poſſit, quod adhuc primum iuramentum in propoſito huius limitationis factum non ſit contra leges, quia lex illa non prohibet quod non renuntietur, quia alias eſſet præcipere, quod ſemper renuntietur non numeratæ pecuniæ, & ſic corrigeret totum ius commune, quod minime eſt dicendum, ſed tantum dicit & diſponit dict. l. Regia, quod ſi renuntietur dict. exceptioni, valeat prædict. renuntiatio, quominus poſſit opponi præd. exceptio, neceſſitatem tamen renuntiandi ſemper dict. exceptioni minime imponit, vnde dubito de hac limitatione Menchac.

11 Quinto † ex omnibus ſupradictis infertur intellectus ad tex. *in l. quaro, §. inter locatorem, ff. loca & in l. ade. Cod. eodem tit.* vbi probatur, quod licet in locatione adſit pactum de non expellendo conductorem à locatione durante tempore locationis, intelligitur tamē ſi ſoluerit penſionem: vnde ſi per biennium ſoluere ceſſauit, poterit expelli non obſtante prædict. pacto & pœna: idem etiam probat *l. 6. ad fin. tit. 8. part. 5.* vbi loquitur etiamſi nō adſit prędict. pactum, licet l. 5. eiuſdem tituli probet, quod etiamſi tantum per annum ceſſauerit in ſolutione, poteſt expelli. Sed *d. l. 5.* intelligi debet, quoties locatio eſt tantum facta ad biennium vel triennium, *d. l. 6.* quando locatio eſt facta ad quadriennium vel longius tempus: ita illas intelligit & concordat Gregor. Lopez *in dict. l. 5. in gloſſ. dende adelante*, vbi alium etiam intellectum aſſignat, & Anton. Gom. *2. tom. capit. de locat. & conduct. numer. 6. & Couarruuias in rubric. de teſtamentis in 2. part. numer. 11. fol. 7. column. 2. 3. & 4. illius folij*, vbi late agit, quid hoc caſu de iure communi ſtatutum ſit. Dico nunc, quod etiamſi in prædictis locatione & pacto de non expellendo interueniat iuramentum, hoc iuramentum debet intelligi eodem modo quo & contractus, ſi penſionem ſoluerit, quia ſi ceſſauit temporibus ſupradictis, poteſt expelli non obſtante iuramento, quod regulatur ſecundum naturam contractus, cui adiicitur præcipue deficiente conſenſu, quia iurans hoc caſu, ita demum promittit & iurat non expellere conductorem tempore conductionis durante, ſi ſibi ſoluatur, & non alias. Et in propriis terminis ita tenet Archidiac. poſt Vincent. *in capit. alienationis, num. 15. 12. quæſtio. ſecund. quem refert & ſequitur Gregorius Lopez in dict. leg. 5. in gloſſ. Por quatro razones, ad finem, & in gloſſ. Cae la caſa, poſt medium*: pro quo etiam facit, quia iuramentum ſemper intelligitur rebus ſic ſtantibus: *vt dictum eſt ſupra pluries*, & ſic ita demum ſi ſoluatur penſio, & non alias.

Sexto ex ſuprad. † omnibus infertur, quod dolus dans cauſſam cōtractui bonæ fidei, reddit illum ipſo iure nullum, etiamſi contractus fuerit iuratus, quia cum interueniente dolo deficiat conſenſus obligantis ſe cum iuramento, merito quod iuramentum non confirmet talem contractum, ſed intelligatur potius ſecundum naturam ipſius contractus, quæ eſt, vt ſit nullus propter dolum dantem ei cauſſam, cum ſit contractus bonæ fidei, iuxta communem reſolutionem per Doctores traditam. Et in ſpecie in contractu bonæ fidei iurato, cui dedit cauſſam dolus, quod ſit nullus, teſtatur hanc eſſe communem opinionem plures referens Dominus Anton. de Padilla *in l. 2. num. 4. Cod. de reſcindend. vendition.* pro quo facit optime tex. *in cap. quamuis pactum, ibi, Si tamen iuramento, non vi, nec dolo præſtito, vbi dixi, de pactis, in 6.* 12

Septimo † ex ſupradictis infertur ad intellectum tex. celebris in materia, *in l. ſi libertus ita iurauerit, ff. de oper. liber.* vbi probatur, quod ſi libertus iurauerit ſe patrono daturum tot operas, quot ipſe patronus arbitratus fuerit, non aliter ratum erit arbitrium patroni, quam ſi æquum arbitratus ſit: & reddit tex. rationem, quia ea eſt mens perſonam arbitrio ſubſtituentium, vt quia ſperent eam recte arbitraturam, id faciant, non quia vel immodice obligari velint. Ecce igitur tex. vbi iuramentum intelligitur ſecundum mentem contrahentium, & naturam obligationis ſuper qua interponitur. Et hæc eſt vera ratio ad illum text. quare iuramentum ibi non operetur confirmationem actus. 13

Ex quo tex. † ſic intellecto plura ſunt notanda. Primo, quod licet arbiter poſſit modice lędere partem, non tamen id poteſt immodice. Ita per illum text. tenet Bald. *in l. cum antea. n. 5. C. de arbit.* quem ſequitur Paul. de Caſt. *in l. ſi quis arbitratu, nu. 6. ff. de verbor. obligat.* & innuit eſſe comm. Ant. de But. *in c. Quintaualllis, col. 16. de iureiuran. num. 46.* 14

Secundo † ex ſupra *d. l. ſi libertus*, infert eleganter gloſſ. *in l penultim. gloſſ. ſi. ff. de arbit.* quod ſi compromiſſeto in aliquem, quem oſtendi, vt iudicet me, ſecundum quod voluerit, valet, ſed reducitur ad arbitrium boni viri, quę gloſſ. eſt communiter approbata, *ſecundum Couar. lib. 2. variar. reſolut. cap. 13. col. 2.* & eam ſequitur Auend. *c. 1. prat. nu. 29. fol. 15. col. 3. & 4.* vbi bona in fauorem d. gl. allegat, pro qua eſt bonus tex. *in c. veniens, & in c. Quintaualllis, de iureiur.* vbi probatur, quod ille, qui iurauit ſtare mandato alicuius offenſi, non tenetur parere, ſi præcipiat illicita, vt quod filium exheredet, vel à ſe propriam remoueat vxorem, quia licet iuramentum licitum ſit, mādatum tamen eſt illicitum: idem ad literam probat *l. 27. in ver. è de mas dezimos, titul. 11. part. 3.* vbi alia plura exempla ponuntur, quæ poterunt videri, & d. gloſſ. approbatur expreſſe *in l. 24. ver. empero ſi, tit. 4. part. 3.* cuius verba hæc ſunt. *Empero ſi acaecieſſe,* 15

acaecieſſe, que vn home ouieſſe fecho tuerto, o deſhonra à otro, è ſe metieſſe en ſu mano, diziendo que gelo queria emandar, aſſi como el miſmo mandaſſe: ſobre tal coſa como eſt à bien podria ſer auemdor del pleyto, aquel en cuya mano lo metieſſen. Mas deue ſer muy meſurado en aquello que hi mandare, que ſea con razon yguiſada coſa: catando qual fue el tuerto, o la deſhonra que recibio, è otro ſi qual es la perſona de aquel que ſe mete en ſu mano: è librando de ſlaguiſa, valdea lo que fiziere E ſi coſa deſmeſurada mandaſſe, deue ſe endereçar por aluedrio de homes buenos, è no ſeria tenudo el otro de fincar por ella, maguer el pleyto huuieſſe metido en ſu mano è iurado de fazer lo que el por bien tuuieſſe.

16 Tertio † ex d. l. *ſi libertus ita iurauerit*, probatur doctr. Bart. in *l. fin. n. 3. ff. de præt. ſtipul.* vbi tenet, quod ſi quis promittat, ſtare de expenſis & intereſſe dicto vel iuramento alterius, valet hæc promiſſio, & ſi arbitrabitur bene, ſtabitur ſuo dicto, alias reducetur ad arbitrium boni viri, *vt in d. l. ſi libertus, & in aliis iurib. allegatis per Bartol.* cuius opin. & doctr. plurimos referens teſtatur communem Dom. Ant. de Padil. *in l. 1. n. 9. ff. de legat. 2.* ſequitur alios allegans Matth. de Afflict. *deciſ. Neapol. 91. nu. 9. & ſeqq.* vbi *num. 12.* inquit, quod altera pars poterit probare contrarium: ſequitur etiam plures allegans Ferrat. *cautel.* 8. quam communem opin. limitat Iaſ. *in l. iuſiurandum, quod ex conuentione, in princ. nu. 6. ff. de iureiurand.* in tutore, qui faceret talem conuentionem. Nam talis conuentio facta à tutore, non valeret, cum Bar. quem alij ſequuntur, *vt ipſe Iaſ. dicit.* Eandem Bart. ſententiam crebriorem alios allegans teſtatur Benuenut. *in tract. de mercatura. tit. de contract. mercat. 4. part. num. 6 fol. 133.* vbi bene agit de hac Bart. doctrina.

17 Quarto † ex d. l. *ſi libertus*, infert eleganter idem Bart. *in l. ſi ſocietatem, §. arbitrorum, num. 31. ff pro ſoc.* quod ſi in compromiſſo eſt iuramentum adiectum renuntiationi reductionis ad arbitrium boni viri, habet in ſe illam conditionem, quam habet pactum præambulum, ſcilicet, non venire contra, ſi æquum arbitratus fuerit, *vt in d. c. Quintaualllis, & in d. l. fin. C. de non numerat. pecun. & in l. fin. in princ. ff. ad municip.* Itaque iuramentum hoc caſu nihil addit nec tollit reductioni ad arbitrium boni viri, ſi adſit læſio magna. Quam Bartoli doctrinam tenent omnes Canoniſtæ, *in dict. cap. Quintaualllis, ſecundum Ioannem Baptiſt. in tractat. de arbit. cap. 16. lib. 7. vol. 3. tractat. fol. 102.* vbi agit & tenet, non eſſe neceſſarium hoc caſu petere abſolutionem à iuramento, ſed quod eſſet vtile, eam impetrare ad cautelam ob euitandas opiniones. Eſt etiam communis, *ſecundum Vital. de Camban. in tractat. clauſular. in capit. an reductioni ad arbitrium boni viri poſſit renuntiari, num. 19. & ſequentib.* vbi late probat contrarium, & fundat eſſe neceſſariam abſolutionem iuramenti, & late agit, an debeat ad eam citari altera pars. Eandem Bart. doctrinam teſtantur communem relati per Dominum Ant. de Padill. *vbi ſupra, nu. 37.* vbi *num. ſequent.* inquit, eſſe etiam communem opinionem, quod compromittentibus liberum eſt renuntiare huic reductioni ad arbitrium boni viri. Sed ſi eſſet exceſſus in magna quantitate etiam poſt renuntiationẽ poſſet peti reductio ad arbitrium boni viri. Et eandem doctrinam Bartol. ſequitur Guid. Pap. *deciſ. 519. per totam.*

18 † Vbi ampliat, etiamſi renuntiatio fiat cum pœna & iuramento, quia nihilominus poteſt recurri ad arbitrium boni viri abſque metu pœnæ & periurij, ſi grauis læſio prætendatur ex ſupradictis iuribus: vbi addit etiam, quod non corroboratur talis renuntiatio, ſi dictũ fuerit, ſiue æque, ſiue inique, &c. Et quod de iure vnius partis poſſit alteri dare, &c. eo quod talis clauſula præbet apertam occaſionem delinquendi, & ita nihil operatur neque firmatur iuramento, & ibi refert alios Doctores ita tenentes & dicentes. practicari in ciuitate Paduana, & ipſe aſſerit ita vidiſſe determinari in Curia Parlamenti, contra Ang. tenentem contrarium, *in l. 1. §. 1. ff. quibus appell. non lic.* Et an reductioni ad arbitrium boni viri poſſit renuntiari cum iuramento, vel ſine eo, videndus eſt late Vitalis *vbi ſupra, per totum illud caput, fol. 631. & ſequentib. poſt Anton. de But. in d. cap. Quintaualllis, numer. 44. & ſequentib. de iureiurand.* qui optime id agit, & Anton. Gabr. *lib. 2. communium opin. concluſ. 3. de arbit. nu. 35. & ſequent.* vbi refert plures auctores tenentes prædict. priorem & communem ſententiam, & *num. 38.* eam dicit videri magis communem aduerſus aliquos tenentes contrarium, quos ibid. *num. 37.* retulerat, & agit pro & contra, an hoc caſu ſit neceſſaria abſolutio à iuramento.

Et inquit Alex. † *conſil. 131. num. 12. lib. 2.* plures Doctores allegans, quod nunquam dari poteſt tam lata poteſtas arbitratoribus, & cũ pleniſſima renuntiatione, quin ſemper, quando in maxima quantitate, ſeu in toto læſio facta eſt, poſſit peti reductio ad arbitrium boni viri, etiam ſi iuramentum interueniat, *per ſuprad. iura, & Ferrat. vbi ſupra*, vbi ampliat, etiam ſi eſſet ſtatutum in ciuitate, quod tolleret reductionem. 19

Imo dicunt Doctor. † *ſecundum ipſum Alex. vbi ſup. nu. 13.* quod dicto caſu, quando latiſſima forma eſſet data poteſtas arbitratoribus lædendi in maxima quantitate cũ renuntiatione reductionis, ad hoc, vt poſſit peti reductio, nedum eſſet ſatis probare de dolo arbitratoris in forma prædicta, ſcil. ex actis, ſed etiam ſufficeret probare arbitratorem fuiſſe in lata culpa, quia dolo comparatur. 20

De qua materia, † quando valeat renuntiatio reductionis ad arbitrium boni viri, & an poſſit renuntiari enormis, enormior & enormiſſima læſio, videndus eſt omnino Ioann Bapt. *vbi ſupra, cap. 15. lib. 7. per totum*, vbi melius omnibus reſoluit com. opiniones. Et quod renuntiatio reductionis ad arbitrium boni viri cum iuramento facta valeat, quando non apparet dolus, fraus vel gratia arbitratoris, neque interuenit læſio enormiſſima, & in maxima quantitate, & laudum propter iuramentum ſit ſeruãdum, quamuis læſerit in parua, magna, enormi vel enormiori quantitate, dicit videri com. eſſe ſententiam. Marc. Ant. Bauer. *in tract. de virtut. & virib. iuramenti, num. 115. vol. 5. tract. diuer. Dd. fol. 24.* vbi allegat Paul. dicentem ab hac opin. tanquam communi minime in iudicando & conſulendo fore recedendum. Sed intelligo ipſe hanc communem opin. ſecundum ea & per ea, qui iam ſupra dicta ſunt, non vero ita ſtricte, ſicut Marc. Anton. ſentit. 21

Et Bartol. † *in d. §. arbitrorum, numer. 25.* exiſtimat, quod magna quantitas in propoſito, ob quam poſſit peti prædicta reductio ad arbitrium boni viri, dicatur ſexta pars totius, cuius doctrina in hoc eſt communis, *ſecundum D. Anton de Padill. vbi ſupra, num. 41.* vbi refert aliam veriorem & communem opinionem in hoc, quæ habet, hoc relinqui arbitrio iudicis, & *num. 41.* refert eſſe etiam communem opinionem cum Bart. *in d. §. arbitrorum*, contra Specul. quod intra 30. annos poſſit peti hæc reductio & non poſtea. Et ſupradictas duas opiniones circa illud, quæ dicatur magna læſio in propoſito, refert, dicens ambas eſſe magis communes Ferrat. *d. caut. 8. col. 3.* Vbi refert Cæpol. 22

† *caut. 199.* aſſignantem quatuor cautelas ad hoc, vt non habeat locum reductio, quas ipſe dicit in effectu claudicare & de iure non procedere, & addit alias duas quas veras eſſe reputat, quod ego non credo. Septem ponit Ioan. Bapt. *vbi ſupra, cap. 17. lib. 7.* quas reprobat, excepta vltima, quam tenet & dicit perpetuo notandam, & eſſe de communi intentione noſtrorum Doctorum, ſcil. quod partes concedant arbitratori liberam & abſolutam poteſtatem, ius vnius partis in totum, vel in partem alteri concedendi & donationis titulo conferendi. Quoniam ſicut poteſt conſtitui procurator ad donandum vel dilapidandum bona ipſius conſtituentis in totum, vel in partem, cum rei ſuæ quilibet ſit moderator & arbiter, *vt in l. in re mandata, C. mandati*, ſic etiam eadem poteſtas poteſt concedi huiuſmodi arbitratori, neque eſt qui repugnet, omnis eius potentia ex compromiſſo ſumatur, *vt in l. non diſtinguemus, §. de officio, ff. de arbit.* Et ita concipiendo pactum ex læſione etiam enormiſſima circumſcripto dolo arbitratoris, nullo modo poterit peti reductio; neque enim hoc caſu læduntur, præter eorum voluntatem, *vt in reg. ſcienti, de reg. iur. in 6. cum ſimilib.* Hactenus ille. 23

Et hoc vltimum, nempe quando expreſſe renuntiatur reductioni cum iuramento, etiam ex enormiſſima læſione, quod tunc non poſſit peti prædicta reductio ad arbitrium boni viri, tenent plures relati per Ant. Gabriel. *vbi ſupradict. concl. 3. de arbit. num.* 39. vbi *num.* 46. dicit eam videri magis communem. Sed hęc cautela mihi nõ placet, tum ex ſupradictis, præcipue ex traditis per Guid. Pap. *vbi ſupra,* tum etiam per ea, quæ ipſe dixi *in repetit. authent. ſacramenta puberum, nu.* 100. *& ſeqq. C. ſi aduer. vend.* vbi quod clauſula donationis adiecta in renuntiatione enormiſſimæ læſionis non ſemper impedit reſciſſionem contractus, niſi quibuſdam concurrentibus, quæ ibi ex Alciato dixi. Vnde cum in cautela ſuprad. verba donationis nimis generalia ſint, neq; conſtet ex eis partes donare voluiſſe per coniecturas, quibus debet conſtare, *ſecundum Alciat. vbi ſupra, relatum,* merito, quod prædicta poteſtas data arbitratori cum poteſtate concedendi, & donationis titulo de iure vnius partis in alteram transferendi, nihil valeat, neque impediat reductionem ad arbitrium boni viri. Minus mihi placet quod vltimo loco dictus Ioan. Baptiſta tradit *d. cap.* 17. ſcilicet, quod ſi breuiter in cõpromiſſo diceretur, quod arbiter poteſtatem habet lædendi partes etiam in quantitate enormiſſima, hoc ſolum ſufficeret, vt nulla reductio petatur niſi ex doloſa læſione, quod quidem falſiſſimum eſſe exiſtimo, & contra communes & receptas ſententias ſupra poſitas in hac materia. Et hanc quam ſequor, tenent etiam plurimi & communem dicunt, & in practica ſeruari, quos refert idem Anton. Gabr. *vbi ſupra, nu.* 41. *& ſeq.* Ipſe tamen Ioan. Bapt. *in d. cap.* 15. ponit nouem indicia probandi dolum in arbitratore in propoſito, ideo videndus eſt.

24 Ex quibus omnibus † inſero ad intellectum, *l. 3. tit. 26. lib. 8. noua recopil. Reg.* vbi dicitur, *que todos aquellos que ſe obligaren por compromiſſo, o en otra qualquier manera à fazer o cumplir algunas coſas ſo ciertas penas para la nueſtra camara que las tales perſonas ſean tenudas de las pagar, auiendo incurrido en ellas,* vt procedat, præterquam ſi magna læſio interueniat in ſententia arbitraria, quia tunc non incurritur in pœnam, ſi petatur reductio ad arbitrium boni viri, & *d. l. Regia,* loquitur tantum eo caſu, quo in eam incurritur, ita colligitur *ex traditis per Guid. Pap. vbi ſupra, d. deciſ.* 519. *per totam, ſequitur nouiſſime D. Azev. in l. 4. nu. 69. tit. 21. lib. 4. nou. recollect. Reg.*

25 Quinto † *ex d. l. ſi libertus,* infertur, quod ille, qui iurauit ſtare ſententiæ alicuius, poteſt appellare, ſi in ea grauatur, *iuxta gloſſ. in c. ad hæc, el 2. de appellat.* Non enim poteſt commode impleri ſententia iniuſta, *vt gloſſ. ibi probat, cui eſt ſimilis in c. quod bene, 6. quæſt.* 4. quam cum multis aliis commendat Deci. *in d. cap. ad hæc,* dicens eſſe pro eis tex. *in d. l. ſi libertus,* quem ad hoc commendat Alexan. *conſil. 42. nu. 11. lib. 1. Iaſ. in l. quidam cum filium, num. 22. ff. de verb. obligat. Paulus de Caſtr. in l. tale pactum, §. qui pronocauit, ff. de pact. & in l. ſi vnus, §. illud, nulla pactione, ff. de pact.* dicens, quod propter modicam incommoditatem non poteſt deferi iuramentum, ſicut nec reſtitutio poteſt concedi propter modicam læſionem, *vt in l. ſcio, ff. de in integr. reſtit.*

26 Sexto † ex ſupradictis infertur, quod tradit Lanfran. de Oriano *in tract. de arbit. quæſt.* 55. *num.* 102. *&* 103. vbi tenet bene probans, quod etiamſi in compromiſſo pactum iuratum apponatur, ſiue renũtiatio, quod non poſſit agi nec dici de nullitate, adhuc ſententia arbitri excedentis formam compromiſſi poterit dici nulla, *argum. text. in c. cum dilecti, de tranſact.* cum forma tradita ſit ſeruanda, & iuramentum ſubiectum tali renuntiationi, eaſdem recipiat conditiones & moderationes, quas ipſa renuntiatio *per text. in l. fin. C. de non numerat. pecun. & in leg. ita demum, C. de arbit. cum ſimilib.* Et ita tenet hanc opinionem pro veritate dictus auctor dicens, eam tenuiſſe excellentiſſimum Doctorem D. Raph. Fulgoſ. *in conſil. incip. viſo proceſſu cauſſæ motæ inter Bartholomæum.*

27 Septimo † circa hanc materiam compromiſſi iurati, quid dicendum ſit, quando compromiſſum eſt iuratum, & arbitramẽtum ſpecifice approbatum fuit ſimpliciter, ſeu acceptatũ ſine iuramento, an hoc non obſtante poſſit agi remedio, *l. ſecunda, C. de reſcinden. vendit.* aduerſus dictum arbitrium, ſtante lęſione vltra dimidiam videndus eſt omnino Ioan. Bapt. de Caccialup. *in tract. de tranſact. 12. quæſt. numer.* 11. 12. *&* 13. *volum. 3. tractat. doct. fol.* 25. vbi agit pro & contra, & tandem inquit, ſe nihil decidere in hoc puncto, ne ſumatur aliqua coniectura tenuis iudicij ſui, quod tunc non aperit pro bono reſpectu, dicens ſe velle etiam melius cogitare, & ſe putare conuenire, vt conſideretur perſona acceptans, vtrum ſimplicitate vel leuitate id faciat. Ego autem exiſtimo hoc caſu, quod ſi ſibi legatur arbitramentum, & conſentiat illud vel approbet, nullo modo aduerſus id poſſit venire, per plures regulas communes, quæ traduntur in materia *d. leg. ſecundæ,* niſi minor, ruſticus vel mulier eſſet, qui conſenſit, quia hi bene poſſent reſtitui aduerſus ſuum conſenſum præſtitum ſui facilitate & ignorantia, *vt ibi traditur.*

Octauo infertur ad intellectum tex. difficillimi intellectus, *in l. qui Roma, §. Augerius, ff. de verb. obligat.* vbi ſecundum communem & receptiſſimam ſententiam probatur ſtipulationem iſtam. Promitto tibi, quicquid conſtiterit patrem meum tibi debere: mortuo patre antequam conſtet de quantitate debita, non committi, etiam ſi poſt mortem patris conſtiterit, quantum pater meus tibi debuerit. Vnde ſi quis promiſerit pro mercatore vel amico, vel alio debitore ſoluere, quicquid conſtiterit vel appareat debere facto calculo, ita demum tenebitur, ſi liquidatio fiat viuente illo debitore, non alias: nam nemo alius præſumitur ſcire veritatem debiti, & calculationis fiendæ ſicut ipſe. Ita tenent Bart. Imol. Iaſ. & ceteri communiter ſcribentes, *in d. §. Augerius,* cuius hic eſt communis intellectus, & hæc per illum tex. eſt communis & recepta ſententia, ſecundum Dd. ibi, vt tradit Marian. Soc. Iun. *conſil. 47. nu. 18. ad fin. & num. 19. volum 3. conſil.* & Ant. Gom. *2. tom. var. cap. 11 de qualit. contract. num. 36. col. penult. & fin. illius num.* & illuſtriſſ. Couarr. *latiſſime in pract. qu. cap. 39. num. 5. verſic. nono, &c.* nam hæc comm. opin. procedet, etiamſi promiſſor iurauerit hãc ſuam promiſſionem, quia cum iuramentum debeat intelligi ſecundum naturam & conditionem & qualitatem actus cui adiicitur, ex ſupradictis, conſequens eſt, quod hoc caſu nihil operatur, cum de natura conditione & qualitate huius ſtipulationis ſit, quod debeat fieri liquidatio in vita debitoris principalis, ad hoc vt hæc ſtipulatio committatur, ita in terminis tenet expreſſe Maria. Soc. *vbi ſupra, nu.* 19. & an probatio facta in iudicio cum debitore principali, non vocato eius fideiuſſore, noceat fideiuſſori vel ſufficiat ad liquidationem hanc faciendam citatio ipſius fideiuſſoris, videndus eſt omnino D. Couarr. *vbi ſupra.* Verum ſuprad. communis opinio, quamuis recepta ſit, falſiſſima quidem mihi ſemper viſa fuit, & non tenenda, tanquam omni iuri tam ciuili quam naturali, æquitatique contraria, quandoquidem nullo iure probari poſſit, quod ſi poſt mortem debitoris principalis conſtet bene de quantitate debita, fideiuſſor ſuprad. non teneatur, cum non fuerit expreſſe actum, vt neceſſario id conſtare deberet in vita dicti debitoris principalis, & quod alias eius fideiuſſor nolebat remanere obligatus. Nã ſi hoc ageretur, faterer quidem comm. opin. eſſe veram & ſeruandam, ſed hoc non acto, non video, cur communis opinio ſupradict. hoc nomen meruerit, nec vllo modo ſit tenenda, contra quam iura proclamant, non ſolum communia, ſed etiam Regia, quę hic adducere ſuperfluum eſſet, cum optime id explicetur per inſignes viros illuſtriſſ. Couar. & Ant. Gom. vbi ſupr. & refert D. Couarr. contra communem opin. etiam tenuiſſe Andre. Alciat. Duarenum, Petr. Stellan. Eman. Coſt. Luſitanum affirmantem in Granatenſi prætorio contra communem hanc ſententiam iudicatum fuiſſe, qui patres onus grauiſſimum communis ſupradictæ ſententiæ ſuſtinere non valentes, optimis iuribus & rationibus probant & tenent contrarium, imo quod hoc

caſu

Digitized by Google

caſu fideiuſſor huiuſmodi teneatur, etiamſi in vita principalis debitoris facta non fuerit liquidatio atque probatio ſiue calculatio, dum tamen poſt eius mortem fieri poſſit atque fiat. Quæ ſententia meo iudicio tenenda eſt in iudicando & conſulendo: imo non tuta conſcientia, prout exiſtimo, contrarium iudicaretur, etiamſi cōmuni ſententia ſupradict. niteretur, qui ſic iudicaret. Quo fit, vt ſuprad. illatio iuramenti in propoſito ſuprad. communis opinio non ſit vera nec tenenda, cum ipſa principalis communis opinio eodem morbo laboret, nam ſi hoc ita eſt, ſcilicet vt communis opinio ſupradicta non ſit vera nec tenenda, prout eſſe affirmo, iam clare liquet, non eſſe etiam veram nec tenendam ſupradict. illationem, imo à fortiori iuramentum potius debet roborare & validare ipſam promiſſionem.

Supereſt nunc reſpondere ad *d. §. Augerius*, ne probet communem ſententiam, quo textu ipſa tantum nititur. Cui tex. vnum intellectum in ſe verum, licet diuinatoriũ aſſignat Anton. Gom. vbi ſupra ex gloſſ. ibi, vt procedat, quando expreſſe agitur, vt debeat conſtare de quantitate debita in vita debitoris: alios quinque illius tex. intellectus ad longum refert illuſtr. Præſes, *vbi ſupra, ex Iaſ. Petr. Stell. Duareno, Coſt. & Conano*. Vltra quos omnes mihi veriſſimus & clariſſimus illius text. intellectus videtur eſſe intelligendo eum ad literam, prout iacet, nam ibi promiſſio non fuit facta de eo, quod conſtiterit patrem debere, & ſic erat & fallitur communis opinio, dum hoc exiſtimabat: ſed de eo concepta fuit ſtipulatio, quod patrem promiſſoris Publio Mœuio debere conſtitiſſet. Nota verbum, *Conſtitiſſet*, nam eſt præteriti pluſquam perfecti. Itaq; promiſſio in caſu illius tex. fuit facta eius, quod iam conſtitiſſet tempore promiſſionis, & ſic in vita patris debitoris, fuitque conditio de præterito, eaque falſa, quandoquidem in caſu illius tex. de quo Scæuola conſultus fuit, præſupponitur in vita patris nō conſtitiſſe, quid, quantumque deberetur, vnde merito Iuriſconſultus reſpondet, ſi conditio non exſtitiſſet, ſtipulationem non eſſe commiſſam (hoc eſt) ſi non conſtitit in vita patris, filium ipſius fideiuſſorem non teneri, quia in id ſe obligauit, quod tempore promiſſionis conſtitiſſet, vnde cum nihil tunc conſtaret, optimo iure obligatio filij non tenet, quia non fuit verificata. At vero comm. opinio ſuprad. non loquitur in his terminis, ſed quando obligatio fideiuſſoris in hunc modum concipitur, quicquid conſtiterit Titium debere, &c. Non igitur refertur ad liquidationem iam factam, ſed ad futuram, quæ poſt mortem principalis debitoris fieri debet, quia obligatio tam actiua quam paſſiua, tranſit ad heredes & in heredes. Vnde non licuit Dd. tenentibus communem extendere deciſionem *d. §. Augerius*, loquentis in liquidatione iam facta, ad fiendam, cum diuerſa iuris ratio atque diſpoſitio militet in dictis caſibus, atque hunc intellectum veriſſimum *add text.* ſenſit prius expreſſe gloſſ. *ibi in verb. non exſtitiſſet, in prin. dum inquit, Non exſtitiſſet, quaſi dicat, ſi nondum temporis ſtipulationis conſliterat de debito, & per hoc conditionalis ſtipulatio in præteritum concepta non poterat committi in æternum, quia falſo de præterito ſunt impoſſibilia.*

S V M M A R I A.

1 *Statuta ciuitatis vel villæ ad hoc vt obſeruentur, & ſecundum ea iudicetur, requiritur quod ſint confirmata per Regem, vel vſu approbata.*

2 *Confirmatio ſtatutorum in locis dominorum temporalium ſufficit, quod fiat per ipſos dominos.*

3 *Populus non poteſt ſtatuere cōtra leges communes Regni, quando recognoſcit ſuperiorem.*

4 *Statuta quæ ſunt bona & ſecundum exigentiam & conſeruationem publicam, vel quæ fiunt ſuper victualib. vel ſimilibus negotiis, quæ ſpectant ad bonã Reipubl. gubernationem, non egent confirmatione, ſed ſeruanda ſunt ſtatim, imo nec quod vſu approbentur, num. 12.*

5 *Quotieſcunque requiritur confirmatio ſtatuti vel priuilegij, ea inducitur per iuramentum Regis de ſeruandis ſtatutis vel priuilegij illius ciuitatis vel villæ.*

6 *Confirmatio generalis ſtatutorum vel priuilegiorum non extenditur ad ſtatuta iniuſta illicita vel iuri contraria, vel quæ poſſunt aliquod ius nouum inducere, etiam ſi prædict. confirmatio fiat cum clauſula ex certa ſcientia, & præterea refertur ad actus validos, & non ad inualidos.*

7 *Iudex qui iurauit ſeruare ſtatuta, nō tenetur ſeruare, quæ ſunt contra libertatem eccleſiaſticam.*

8 *Statutum ciuitatis vel villæ ſi non eſt confirmatum, ad hoc vt obſeruetur, debet probari eius vſus.*

9 *Leges quæ ſemper ſunt in viridi obſeruantia, & non requiritur probari earum vſum, debent recipi à populo, alias non obligant.*

10 *Differentia inter leges & ſtatuta.*

11 *Allegantí leges fori vel ſtatuta loci, incumbit probare eorum vſum, niſi in duobus caſibus hic poſitis, & cuius vſus probatio ſufficiat.*

13 *Iudex an teneatur de neceſſitate iudicare, ſecundum ſtatutum, licet non ſit in iudicio productum.*

14 *Iuramentum de ſeruando ſtatuta eccleſiæ tam edita, quã edenda, non extenditur ad ſtatuta moribus vtentium non recepta, vel per contrariam conſuetudinem abrogata, & alia ſimilia hic ponuntur.*

15 *Caſus practicatus circa hoc.*

16 *Statutum factum à ciuibus, an poſſit per eoſdem reuocari?*

C A P V T XXXVIII.

De ſtatutis ſeu ordinationibus ciuitatis vel villæ obſeruandis, vel non.

STatuta † ſeu ordinationes ciuitatis vel villæ, ad hoc vt 1
obſeruentur, & ſecundum eas iudicetur, requiritur, quod ſint confirmatæ per Regem, vel vſu approbatæ. De primo dico, quod confirmatio debet fieri Conſilio Regali, *vt latiſſime probat & concludit Auiles, in c. 17. prætor, in gloſſ. Proueer ſobre ello, & Gregor. Lop. in l. 12. tit. 1. part. 1. gloſſ magna.* Idem in effectu tenet & probat Matth. de Afflict. *in conſtitut. vtriuſque regn. Sicil in præludiis, quæſt. 3. num. 3.* quamuis contrarium, imo quod ſtatuta ſint ſeruanda, etiamſi non ſint confirmata. late probare conetur Petrus Nunnez de Auendan. *1. part. cap. 8. ad fin. & cap. 19. præt. numer. 4. & ſeqq.* vbi concludunt, quod in conſilio regali faciliter conceduntur quotidie ad inſtantiam cuiuſcunque prouiſiones Regales, vt non ſeruentur ſtatuta populi, quæ non ſunt confirmata per Regiam Celſitudinem.

Quæ confirmatio † in terris dominorum temporalium, vt ſunt Duces, Comites & Marchiones, & ſimilib. 2
ſufficit, quod fiat per ipſos dominos, vt bene etiam probat Auiles, *vbi ſupra, num.* 18. limitans in ſtatutis, quæ ſunt contra ius, & Gregor. Lopez bene vbi ſupra. vbi ad hoc ponderat *d. l. 12.* & Auendan. *vbi ſupra, num. 9.* dicens, ita vidiſſe in practica, licet alij aliter concludant. Licet etiam Matth. de Afflict. *vbi ſupra* dicat, ideo ſolitum ſe conſulere aliquibus Baronibus, quod quando præſentantur eius huiuſmodi ſtatuta, vt illa confirment, quod non confirment ſingulariter quodlibet ſtatutum de per ſe, ſed generaliter in fine dicant, *confirmamus & approbauimus, &c.* quia talis confirmatio ſe non extendit ad aliquod ſtatutum illicitum & inhoneſtum, vel contra ll. vel conſtitutiones Regni, vel aliquod capitulum Regis, vt ibi late probat & alia addit in propoſito.

Et quod † populus etiam non poſſit ſtatuere contra ll. 3
communes regni (intellige quando recognoſcit ſuperiorem) tenet & probat Greg. Lop. *in d. gl. mag. 3. limitat.* pro quo ego inuenio expreſſam l. primam Tauri, ibi, *Y no fueren contrarias à las dichas leyes de ordinamientos y pragmaticas.* Nihilominus tamen, *vt inquit Auiles, num.* 18. contrarium fit per Senatores conſilij Regalis, etiam in terris dominorum temporalium, quia ad petitionem cuiuſlibet iubent dicta ſtatuta ad conſilium deferri, & quod non vtatur eis, donec per eos ſint approbata & confirmata, & ita ego vidi

Digitized by Google

ego vidi tam in ſtatutis ciuitatis Regiæ, quam villæ domini temporalis.

4 Quod quidem † fallit in ſtatutis, quæ ſunt bona, & ſecundum exigentiam & conſeruationem publicam illius loci, vel quæ fiunt ſuper victualibus vel ſimilibus negotiis, quæ ſpectant ad bonam reipublicę gubernationem: nam hęc non egent confirmatione, ſed ſeruanda ſunt ſtatim, quia confirmata ſunt ex propria naturali iuſtitia, *vt cum Bald. & aliis tradit Auiles, vbi ſupra, num. 2. & Auendan. in 1. part. c. 8. prætor, num. 6. & iterum d. cap. 19. num. 5. fol. 115. verſic. ſupradicta concluſio, ſequitur Matth. de Afflict. vbi ſupra, numer. 7.* Et in hoc caſu poteſt intelligi *cap. 17. prætorum*, quatenus dicit, quod Corrector ſeruet ſtatuta ciuitatis bona, *& l. 13. titul. 1 libr. 7. ordin.* quæ iubet, ordinamenta ciuitatis & populorum ſeruari, *ſecundum Greg. Lop. vbi ſupra.* Pro qua opinione facit pragmat. 47. *verſic. 1. in volum. pragmat.* quæ ita ſe habet: *Primeramente porque nos ſomos informados, que muchas vezes ſe ſiguen muchos inconuenientes de recebir vos, los dichos nueſtros Preſidente è Oydores, todas las apelaciones indiſtintamente, è mandar ſobre ſeer en la execucion, mayormente en las coſas que ſe demandan en las ciudades, villas, y lugares, cerca de la gouernacion dellas, è cerca de las taſſas de los mantenimiẽtos, è de la guarda de las ordenanças que tienen, è de las coſas que cada dia ſe ordenan concernientes al buen regimiento del pueblo, è cerca de las labores, è limpieza de las calles, y cuentas, y gaſtos de los propios, y otras ſemeiantes coſas, porque por eſto ſe impide mucho la buena gouernacion de las dichas ciudades y villas, y lugares, y es mucho periuyzio para las communidades, y cauſa de muchos gaſtos è por la mayor parte la execucion deſtas coſas es de menos periuyzio à las partes que dellos ſe agrauian. Ordenamos y mandamos, que quando ſemeiantes coſas vinieren à la nueſtra audiencia en grado de apelacion, o nulidad, o por ſimple querella, o en otra qualquier manera, ante que vos los dichos nueſtro Preſidente, o Oydores, ſobre ello proueyas, lo mireys mucho, è que antes de inhibir, o mandar ſobre ſeer, mandeys à los dichos nueſtros Corregidores, y otros oficiales de las tales ciudades, villas, y lugares, que embien la razon dello ante voſotros e la cauſa que los mouio à hazer lo que hizieron y mandaron, &c.* Et aduerte, quod verba ſupra d. pragmaticæ alludunt cum verbis *d. c. 17. prat.* & ſi eodem caſu loquuntur, & debent intelligi ſupra d. modo.

5 Et quotieſcunque † requiritur confirmatio ſtatuti vel priuilegij, ea inducitur per iuramentum Regis de ſeruãdis ſtatutis vel priuilegiis ciuitatis, *vt concludit Hippolyt. de Marſ ſing. 71.* vbi allegat Bald. quem refert & ſequitur Roland. à Vall. *conſ. 29. num. 31. lib. 1.* & Auiles, *vbi ſupra, num. 3.*

6 Et confirmatio † ſtaturorum vel priuilegiorum generalis non extenditur ad ſtatuta iniuſta vel illicita, nec ad ea, quæ ſunt iuri contraria, vel quæ poſſunt aliquod ius nouum inducere, cum talis confirmatio intelligatur per obreptionem impetrata. Quod etiam procedit, vbi talis confirmatio generalis facta fuiſſet cum clauſula, *ex certa ſcientia*, quoniam non eſt veriſimile, principem voluiſſe talia ſtatuta iniuſta approbare, & quia etiam capienda eſt interpretatio, per quã minus derogetur iuri communi. Præterea talis confirmatio referri tantum debet ad actus validos, & non ad inualidos, *vt late hæc omnia tradit plures DD. ad eos allegans Roland. à Vall. d. conſil. 29. num. 32. & ſeqq. vſq. ad num. 36. & Marian. Socin. Iun. conſ. 32. num. 43. lib. 3.* ad quos eſt omnino occurrendum, quoties opus fuerit, *& ad Auiles, vbi ſupra, num. 4. & ſeqq.* vbi aliqua ſupra d. per Roland. tradit, amplians in Papa confirmante generaliter ſtatuta alicuius eccleſiæ, vt non videatur confirmare iniuſta, nec ea, quæ ſunt contra bonos mores & iuſtitiam, nec contra libertatem eccleſiaſticam, ſed tantum iuſta.

7 Et quod iudex † iurans ſeruare ſtatuta, non teneatur ſeruare, quæ ſunt contra libertatem eccleſiaſticam, tenet idem Auiles *c. 17. prat. in gloſſ. buenas, num. 7. folio 158.* & dictus Auiles *vbi ſupra, in gloſſ. proueer ſobre ello, per totam illam gl.* tradit alia plura in materia confirmationis ſtatutorum vel priuilegiorum, quę ad noſtrum propoſitum non ſpectant, ideo non refero. Adde Ferdinand. Loazes *in alleg. iuris pro Marchione Rolez in reſponſ. ad quintum fundamentum, num. 46. & ſeqq. pag. 330.* vbi plura in propoſito iuramenti refert, de iurante ſeruare ſtatuta, vt intelligatur de iuſtis & honeſtis, validis & obſeruatis.

De ſecundo, † quod ſtatutũ ciuitatis vel villæ ad hoc, vt obſeruetur, ſi non eſt confirmatum per ſuperiorem, requiratur quod vſu approbatum ſit, probat expreſſe *l. 1. Tau.* in illis verbis, *Y en lo que por ellas no ſe pudiere determinar.* (ſcilicet per ll. ordinamenti & pragmaticas) *Mandamos que ſe guarden las leyes de los fueros, anſi del fuero de las leyes, como las de los fueros municipales que cada ciudad, o villa, o lugar, tunieron, en lo que ſon, o fueren vſadas y guardadas en los dichos lugares, y no fueren cõtraria à las dichas leyes de ordenamient as, y pramaticas.* Et de iure communi idem tenet & probat Cæpol. *conſ. crim. 13.* Et licet Roder. Suar. *in proœm. l. fori, in princ.* teneat contrarium, imo quod vſus ſtatuti, ſicut iuris communis non ſit neceſſarius, quia ſemper ſunt in viridi obſeruantia, niſi contrarium probetur, præcedens tamen opinio communis & magis communis eſt, ſcilicet quod ad hoc, vt ſtatutum valeat, & ſit obſeruandum, requiritur quod ſit moribus vtentium approbatum, vt concludit alios allegans Roland. à Vall. *conſ. 99. num. 5. & 6. lib. 2.* quam etiam tenet Auiles ſimpliciter, *vbi ſupra, col. fin.* dicens: Quicquid ſit de iure, ſemper video quod talia ſtatuta maxime in ſupremis audientiis Regalibus non cuſtodiuntur, niſi ſint confirmata per Regiam poteſtatem, niſi d. ſtatuta ſint antiqua & vſitata. Quæ opinio probatur expreſſe *in d. l. 1. Taur.* in verbis ſupra relatis. Et ideo non eſt amplius de ea dubitandum, quicquid non bene meo iudicio nouiſſime velit, & in contrarium intelligat *d. l. 1. Taur. reprobans Roder. Suar. Ioan. Bapt. Tolet. in ſuo tractatu communem opin. lit. A. num. 251.* 8

Imo † & ll. quę ſemper ſunt in viridi obſeruantia, & non requiritur probari earum vſum, *vt in l. Arrian. C. de heret. & Manich* eſt neceſſarium, quod à populo recipiantur, quia tunc inſtituuntur cũ publicantur & firmantur, cum moribus vtentium approbantur, vt inquit tex *in c. in iſtis, §. leges, 4. diſtin.* Nam lex nullam vim obtinet, ſi ab initio recepta non fuerit à ſubditis, ea enim lege & intentione datur, vt non aliter obliget quam ſi fuerit recepta à republica, vt teſtatur communem eſſe Dom. Couar. *lib. 2. variar. c. 16. num. 6. ver. 5.* de quo videndus eſt late Dominic. à Soto *de iuſt. & iur. lib. 1. quæſt. 1. art. 4. fol. 13. & ſeq.* & Cæpol. *conſ. crim. 13 per totum*, & bene Roland. à Vall. *d. conſ. 99. num. 6.* vbi concludit, quod quotieſcunque aliqua lex ſeu reformatio edita à Principe nõ fuit recepta, nec moribus vtentium approbata, qui legem illam non ſeruat, non dicitur ipſius transgreſſor, videndus eſt etiam Greg. Lop. *in l. 16. in gloſſ. el pueblo. tit. 1. part. 1.* 9

Sed eſt differentia † inter leges & ſtatuta, quia ll. iuris communis Regni ſi recipiantur à populo tacite vel expreſſe, debent ſeruari, licet non probetur earum vſus, quia lex ſemper eſt in viridi obſeruantia, *vt in d. l. Arriani:* Statuta vero populorum vltra receptionem requirunt vſum, *vt ſupra probatum eſt.* Et de his ſtatutis ſeu ordinationibus vſu, vel moribus approbatis poteſt ſecundo intelligi *d. c. 17. correctorum*, dum præcipit correctoribus ſeruare ſtatuta villæ vel ciuitatis, quæ fuerint bona vel de confirmatis per ſuperiorem, *& d. l. 13. tit. 7. ordin. ſupra relat.* 10

Ex qua † communi opin. & l. Regia approbata in foro, quod cum alleganti ll. fori incumbat onus probandi eſſe vſitatas, non vero neganti earum vſum, & hic vſus probetur, etiamſi teſtes non dicant nec concludant de diuturnitate temporis nec de actibus, ſicut requiritur in conſuetudine, *vt tradit optime Rode. Suar. in proœm. legum fori*, vbi limitat duobus modis *d. l. 1. Taur.* in quibus non eſt neceſſarium probare vſum. Primo, quando vſus legis eſt notorius, puta quod lucra ſoluto matrimonio diuidantur. Secundo, quando caſus *l. fori* nunquam, aut raro accidiſſet (nedum in ciuitate, ſed nec in Regno, *ſecundum Greg. Lop. in l. 7. gloſſ. Paladin. in fin. tit. 2. par. 1.*) quia cum tunc non poſſit probari vſus, ſufficit probare ſaltem ex fama & præſumtione, quod teſtes non recordantur tale negotium vidiſſe 11

Digitized by Google

vidiſſe in ciuitate, eadem omnia dicenda ſint & tenenda in ſtatutis ciuitatis vel villæ, ſcilicet vt eorum vſum allegauti incumbat onus probādi, eſſe vſitata, non vero hoc neganti, prӕterquam in duobus caſibus ſupra poſitis per Roder. Suar. Et quod vſus ſtatutorum probetur etiam eodem modo, quo probari dicit Roder. vſum legum fori, conſtat ea ratione, quia ll. fori & ſtatuta ciuitatis vel villæ æquiparantur in hoc *per d.l.1. Tauri*, vt viſum eſt. Igitur eadem debet eſſe iuris diſpoſitio in vtriſque per reg. iuris vulgarem, quę de æquiparatis loquitur. Sed exemplum primi caſus ſuprad. nō placet, quia quod lucra conſtante matrimonio quæſita diuidantur inter coniuges aliis legibus Regiis ordinamenti confirmatum eſt, vt probat Burgos de Paz *in d.l.1. Taur. num.* 133. vbi *num.* 156. *& ſeq.* late agit de ſecundo caſu & limitat. Rod. Suar. ſup. relata, & tandem probat contrarium, & refert alias limitat. *& num.* 172. *& ſeq.* latiſſime agit pro & contra de opin. Roder. Suar. ſup. relata circa modum probandi vſum.

12 Supradicta tamen † in hoc ſecundo caſu de vſu ſtatutorum poſſunt limitari in ſtatutis, quæ fiunt à populo propter bonam gubernationem, & propter exigentiam publicam, vt contingit in victualibus & ſimilibus. Quia hæc ſi ſunt bona, iuſta & conuenientia Reipublicæ, cum ſecum afferant iuſtitiam & neceſſitatem vſus, ſtatim cuſtodiri & obſeruari debent abſque vſus probatione, per ea, quæ *ſupradicta ſunt in prime caſu huius cap.*

Hinc ſuſtinetur vſus quotidianus, quem videmus, mandatorum pro bona gubernatione, quæ fiunt à conciliis ciuitatis vel villæ quotidie, nam ſtatim quod publicantur iubentur cuſtodire & cuſtodiuntur, quorum vſus non probatur, nec poteſt probari cum ſint de recenti condita & ordinata.

13 Et an iudex † teneatur de neceſſitate ſeruare ſtatutum, licet non ſit in iudicio productum (intellige in caſibus, in quibus, debet ſeruari, ſecundum ſuprad.) videndus eſt omnino Auiles *in proœm. c. pretorum, in gloſſ en los caſos, num.* 12. *fol.* 17. *col. fin.* vbi ſequitur diſtinct. Bart. *in l. omnes populi, num.* 67. *ff. de iuſt. & iur. & aliorum, quos refert*, quę eſt huiuſmodi. Quod ſi litigo in vna ciuitate, & volo fundare intentionem meā ex ſtatuto alterius ciuitatis, debeo illud ſtatutum producere, aut volo fundare intentionem meā ex ſtatuto eiuſdem ciuitatis, & ſunt ſtatuta publice nota in volumine ſtatutorum inſerta, & illa non oportet produci, aut ſunt ſtatuta non ſic publice nota, ſed extrauagantia, & illa debent produci cum quis poſſit ipſa probabiliter ignorare, ſicut eſt in conſuetudine. Et hanc doctrinam Bar. ſequitur & declarat ibi Ioan. Oroſc *nu.* 240. *cum ſeq.* Vide etiam Mont. *in l.1. tit. 7. lib. 1. for. in gl. en el conceio, col. 2.* vbi idem ipſe Bald. cum Bart. dicit, quod ſtatuta ligant, ex quo ſunt in archiuo publico, & communiter habetur ipſorum copia licet non appareat, quod fuerint publica vel reformata.

Adde quod iudex, † qui iurauit ſeruare ſtatuta loci, tenetur de neceſſitate ſequi ſtatutum loci illius, & ſecundum illud pronuntiare, licet non ſit allegatum nec productum in iudicio: licet ſecus ſit in conſuetudine, & in ſtatutis extrauagantibus non poſitis in volumine ſtatutorum, *ſecundum Parid. de Put. in tract. de ſyndic. in verb. ſtatutum num. 5. & 7. vol. 2. tract. fol.* 424.

14 His ſic præhabitis, † eſt addendum, quod iuramentum de ſeruando ſtatuta eccleſiæ, tam edita quam edenda, nō extenditur ad ſtatuta moribus vtentium non recepta, vel per contrariam conſuetudinem abrogata, *ſecundum Bald. in prælud. feud. col. 5. verſic. item nos dicimus:* cuius ratio aſſumi poteſt, *ex l. fin. C. de non numer. pecu.* & ex his quæ late circa eius intellectum diximus *ſupra c. præcedenti*, quia iuramentum debet intelligi ſecundum naturam actus, ſuper quo interponitur & recipit illas conditiones, limitationes, interpretationes & exceptiones, quas recipit principalis diſpoſitio, *vt ſupra cap. præced. dictum eſt, & tradit etiam Rolan. à Vall. conſ.* 70. *nu.* 10. *lib.* 2. Sed de natura ſtatuti huiuſmodi eſt, vt non ſeruetur nec eo decidantur lites & cauſſæ, niſi probato eius vſu, *vt in d.l.1. Taur. cum ſupradictis latius.* Igitur iuramentum dictum ſic generaliter præſtitum de ſeruādis ſtatutis eccleſiæ, intelligi debet ſecundum ius, ſcilic. de ſtatutis vſitatis vel non abrogatis contrario vſu. Et hanc Bald. opin. ſequitur Roland. à Vall. *d. conſ. 99. num.* 7. vbi ad hoc allegat gloſſ. ſingularem Bart. & ceteros, *in l. ſi quis priore, ff. ad Trebell.* vbi confirmatio ſtatutorum non extenditur ad ſtatuta non recepta, vel alias abrogata, quia amplius non ſunt ſtatuta. Et allegat etiam Alexand. & Gozad. ad hoc, vt idem ſit in ſtatuto moribus vtentium recepto, quod per contrarium vſum decem annorum extinctum fuit, & hoc procedere ſecundum ipſum Gozad. & alios quos refert, nedum ad tollendam l. ciuilem, verū & canonicam. Hanc etiam illat. tenet & ſequitur alios allegans Auiles *in proœm. c. prat. in gl. en los caſos, num* 10. *fol.* 17. dicens, quod ſi iudex iurauit ſeruare ſtatuta, intelligitur de ſtatutis, quæ ſunt in vſu, non de illis, quæ ſunt ſublata conſuetudine, & ſic quæ non ſunt in vſu, *vt in l. 2. §. ſed quia, C. de vet. iur. enucl.* & allegat hoc tenentem Parid. de Put. & Ang. *in d.l. omnes populi, in fin.* dicentem, quod qui iurat ſeruare ſtatuta & conſuetudines, non omnino tenetur ſeruare, niſi laudabiles & præſcriptas, ſecundum Innocent. *in c. dilecti, de maior. & obed.* & iterum reperit dictum Angel. & Innocent. idem Auiles *c.* 17. *prat. in gl. buenas*, vbi allegat quædam iura generalia pro eis, *tradit Burgos de Paz in l.1. Tauri, num.* 365. *& ſeq. fol.* 118. dicens, quod iurans ſeruare leges Regias, intelligitur de receptis & vſu non abrogatis.

Et hunc caſum † iam habui ego in practica in quodam 15
proceſſu ad me delato, vt in eo ſententiam diffinitiuam darem tanquam aſſeſſor iudicum, *del regimiento*, ſociorum iudicis ordinarij recuſati. Accuſabatur quidam cuſtos montium huius ciuitatis, eo quod denuntiationes contra ſtatuta & ordinamenta huius ciuitatis delinquētium ſiue indebitum facientium, non attuliſſet ad Correctorem huius ciuitatis ſingulis quatuor vel trib. menſibus, iuxta formam cuiuſdam ordinationis huius ciuitatis, vt delinquentes punirentur: allegabaturque contra ipſum, cuſtodem eſſe periurum, & amiſiſſe ſalarium dicti officij, eo quod tempore, quo ſuſcepit & acceptauit dict. officium, iurauit ſeruare in eo ordinationes ſiue ſtatuta huius ciuitatis, inter quæ erat illud, quo præcipiebatur, vt ſingulis tribus vel quatuor menſibus, cuſtos montium afferre teneretur ad iudicem huius ciuitatis denūtiationes à ſe factas coram iudicibus ruralibus, ſub pœna infamiæ & amiſſionis ſalarij exſiliique. Ipſe reus probauit, ſibi non lectam fuiſſe ordinationem ſupradictam, nec ad ſui notitiam perueniſſe, & quod nunquam fuit vſu approbata, quinimo probauit recte contrarium eius vſum, & præterea præſentauit dict. iudici denuntiationes quas in dicto officio feciſſet coram iudicibus ruralibus, licet eas non produxiſſet tempore contento in prædict. ordinatione, probauit tamen eas ſe produxiſſe in tempore vſitato, & antea, & inſuper ſuam bonam famam, & vſum fuiſſe officio illo recte fideliterque, & melius aliis cuſtodibus præteritis. Ipſe cum huius proceſſus merita & iuſtitiam cauſſæ cum correctore recuſato conferens, ſicut moris eſt, allegaui ei ſupradicta, quæ ſunt expreſſa, meo iudicio, in propoſito, ſcilicet, quod iurans ſeruare ſtatuta, non teneatur ſeruare illa, quæ ſibi non producuntur nec oſtenduntur, præcipue ſi ea ignorat: tum præterea, quod etiam ſi ſibi exhibita forent & lecta, adhuc non tenebatur ſeruare, quæ vſu approbata non ſunt, nec illa quæ vſu contrario ſunt abrogata, ſicut in propoſito contigit, præcipue cum ex parte accuſatoris non fuiſſet probatum ſtatutum illud eſſe vſitatum, imo licet id intendit, probare non potuit, dictus Corrector (aliquo forſan priuato reſpectu, quod non affirmo) noluit concedere ſupradictis. Quo viſo, ego ſententiam meam firmaui, qua protuli dictum cuſtodem eſſe abſoluendum, & eum tantum condemnaui in expenſis proceſſus iuſte factis, & hoc quia debuit videre præd. ordinationes huius ciuita-

Digitized by Google

tis,quandoquidem eas ſeruare iuramento promiſit tempore,quo ſuſcepit officium,licet in periurium nec aliam pœnam non incurriſſet,per ſupradicta: iudex vero ordinarius condemnauit dictum cuſtodem in amiſſione ſalarij,& vt fertur,in quodam exilio voluntario. Me tamen non pœnitet,ſuprad. meam ſententiã,vt dixi,protuliſſe, quia exiſtimo eam iuſtam & iuri conformem fuiſſe per ſuprad.omnia quę ſunt ſummopere notanda in practica.

16 Ex ſupradict.† infertur in propoſito,quod tradit Ioan. Andre. *in Nouell.in cap.1.de his, quæ fiunt à mai.part.capit.* vbi ait, quod ſi canonici iurant ſeruare ſtatuta, intelligitur, quouſque durabunt, & poſſunt ſtatuta reuocare & non ſunt periuri,cum de natura ipſorum ſtatutorum ſit,quod reuocari poſſunt,ſicut teſtamentum, *vt per Bartol.Dd.in l. omnes populi, num.32. & 33.ff.de iuſt. & iur.communiter approbatum,vt infra dicam in 2 part.cap.1 num.4.& eſt text.in c.cum acceſſiſſent.de conſtit.* Hanc illationem ſequitur Auiles *in d. cap.17.prætor.in gloſſ.las bara,num.21.* vbi in fine d. gl. addit etiam,quod ſi omnes de conſilio iurauerunt ſeruare ſtatuta, poſſunt ea pro bono publico reuocare ſine metu periurij, quia iuramentum intelligitur dum ſtatuta fuerint ſtatuta, id eſt, non fuerint reuocata. Si tamen iuraſſent non reuocare, tunc bene eſſent periuri reuocando ea, niſi habita eſſet conſideratio ſtatuti tanquam à cauſſa finali,quia tunc defectus cauſſæ finalis excuſat à periurio ſecundum Montal.quem ibi refert,& *in d.nu.21.*late agit, an ſtatuta facta per populos conceſſione Regis per illum tex.poſſint poſtea reuocari.Et diſtinguit, *vt ibi per eum.* Et circa d. illationem de ſtatuto iurato facto à ciuibus, an poſſit tolli,mutari & reuocari per eoſdem, videndus eſt præterea late Gandi. *in tract.maleſ. in rub.de obſeruat.ſtat.numer.*18.*fol.mihi* 218.*colum.*3.& 4.

SVMMARIA.

1 *Obligatus ad factum, non tenetur præciſe facere, ſed liberatur ſoluendo intereſſe.*

2 *Intereſſe, quod ſuccedit in obligationibus facti, poteſt peti iure actionis.*

3 *Obligatus ad factum, liberatur præſtando intereſſe, etiamſi in obligatione ſit adiecta clauſula rato manente pacto.*

4 *Obligatus ad factum, de iure canonico præciſe cogitur facere, nec liberatur præſtando intereſſe.*

5 *Obligatus ad factum, de iure Regio præciſe cogitur facere, nec liberatur præſtando intereſſe, niſi in caſibus ſpecialibus hic poſitis.*

6 *Obligatus ad factum,qui iurauit promiſſionem ſuam, præciſe eſt cogendus facere.*

7 *Emtor tenetur ſtare colono, ſi pro ſecuritate locationis iuramentum intercedat cum hypotheca bonorum.*

CAPVT XXXIX.

De obligatis ad factum.

1 OBligatus † ad aliquid faciendum,non tenetur præciſe facere,ſed liberatur ſoluẽdo intereſſe:*in l.ſtipulationes non diuiduntur, verſic.Celſus, ff.de verbor.obligat.* cuius verba ſunt hæc: *Celſus ait,poſſe dici iuxta æſtimationem facti dandam eſſe petitionem.* Idem etiam probat text.*in l.ſi quis ab alio, §.fin.ff.de re iudic.* per quæ iura ita tenet Bartol.reprobans gloſſ. ibi contrariam,*in leg.vnic.num.28. in verſic.item eſſet,C.de ſententiis,quæ pro eo quod intereſt,&c.*Et ibi Curt.*numer.* 60. dicit communem,qui aliquo modo vult defendere contrarium,tenet etiam Bartol.*in d.l.ſtipulationes non diuiduntur. in princip.quæſt.*8. & ceteri omnes hanc etiam opin.*per d.verſic. Celſus.* ſequitur & dicit communem plures referens Anton.Gom.2.*tom.c.de indiuiduis,num.*22.vbi bene agit & limitat aliquibus modis.

2 Et aduerte,† quod hoc caſu poteſt peti intereſſe iure actionis,vt probat tex.*in d.verſ.Celſus,ibi,iuxta æſtimationem facti dandam eſſe petitionem,* per quem tex.ita tenet Bartol.*in d.l.vnic.nu.*28.*in princip.* cuius opinio eſt communiter approbata,ſecundum Rebuff.ibi *ſuper gloſſ.in aliis,numer.*1.& Ioan.Igne.*in l.quatenus,ff.de reg iur.nu.*31.& Ang.*in §.actionum,num.26.Inſtit.de act.*dicit communem Curt.*in d.l.vnic. num.6.*& Abb.*in c.cum venerabilis,num.*18.*de except.*

Amplia primam communem, † etiamſi adiiciatur clauſula,rato manente pacto,*ſecundum Bald.in l.ſi de fundo, 2.lectura,C.loca.* qui allegat *l.ſi fundus,ff.eod.* ſequitur Greg. Lop.*in l.34.in gloſſ.à todo,tit.11.part.5.* 3

Sed de iure † canonico qui facere promiſit,præciſe facere cogitur,*arg.tex.in c.1.& in cap.qualiter,de pact.* vt pluribus huius opinionis Dd. relatis,dicit & ſequitur Couar. *de pact.in 6.part.1.§.4.num.6.* contra Ioann. Andre. & Fel. qui tenebat etiam de iure canonico promiſſorem facti liberari præſtando intereſſe, nec cogendum eſſe præciſe facere,per tex.*in c.dilecti,de arbit.*cui tex.reſpondet Couar. ideo ibi non cogi quem præciſe ad factum, ſed liberari præſtatione pœnę, quia alternatiue cenſetur obligatus ad factum vel ad pœnam,quia facere ſub pœna promiſit. Pro quo ipſe bonum text. conſidero *in l.qui fidem, & quæ ibi notant gl.& Dd.ff.de tranſact.& l.34.tit.11 par.5* Hãc eand. opin. quod de iure canonico obligatus ad factum, ſi adimplere poteſt,præciſe poſſit cõpelli vt faciat,tenet alios allegans Greg.Lop.*in l.3.in gl.pudieſſe hazer,ad fi.ti.14.par.5.* Et ita eſt tenendum, quamuis contrarium teneat etiam Hieronym. Zaneti *in tract. de different. vtriuſq; iur.differentia 66.num.121.volum.1.tract.diuer.Dd.fol.179.* 4

Fauore etiam cauſſæ piæ obligatus ad factum tenetur præciſe facere, nec liberatur præſtando intereſſe, *vt in l. qui Romæ, §.Flauius,*qui tex.loquitur in libertate, *ff.de verb. oblig.* & ibi Dd. quos refert & ſequitur Tiraquel. *de priuileg.cauſſæ pia,priuil.*122.

Iure tamen † noſtro Regio eſt dubium,an obligatus ad factum,pręciſe ſit cogendus facere vel liberetur pręſtando intereſſe? Nam videtur quod comm.opin. ſuprad.de iure comm.ſit correcta de iure Regio,& quod eo attento obligatus ad factũ,cogatur pręciſe adimplere,ſi poſſit facere,primo *per l.13.tit.11.par.5.*vbi probatur,quod obligatus ad dandum vel faciendum, debet per iudicem loci cogi,vt adimpleat. Nota verba,*deue le apremiar que lo cumpla luego*, quia hoc expreſſe denotat præciſam coactionẽ. Secundo pro hac eadem opin.eſt,*l.35.eod.tit.11.part.5.*vbi probatur,quod obligatus ad dandum vel faciendum aliquid ſub pœna, tenetur alterutrum facere, vel dare vel facere, vel pœnam ſoluere ad electionem ſtipulatoris. Ergo ſi ſtipulator velit quod promiſſor faciat ſicut promiſit,cogendus eſt facere præciſe, licet de iure communi in illo de electione aliud eſſet diſpoſitum, ſecundum comm.opin.vt aduertit Greg.Lop.ibi in gl. *qual mas quiſiere.* Tertio pro hac opin. videtur alia lex Regia 3.*tit.*14. *part.5.in verſi.Otroſi deZimos*, vbi probatur,quod ſi obligatus ad factum non poſſit illud facere modo quo promiſit, debet illud per æquipollens adimplere ad arbitrium boni viri,& vltra id tenetur ſoluere alteri parti damnum & præiudicium, quod ei ſuperuenit ex eo, quod non adimpleuerit ſicut promiſit. Ergo à contrario ſenſu (quod argumentum eſt fortiſſimum in iure,inuit lex illa) quod ſi poteſt facere, cogitur præciſe facere, & non liberatur ſoluendo intereſſe,quod etiam alia inductione probatur *in d.l* 3. Nam ſi liberaretur ſoluendo intereſſe etiam eo caſu,quo poſſet facere,lex illa non cum obligaret in caſu impotentiæ ad faciendum alio modo arbitrio iudicis vltra damna & intereſſe,vt expreſſe lex obligat,qui alias in plus teneretur & compelleretur, qui non poſſet factum adimplere, quam qui poſſet: quod non eſt dicendum, quia eſt contrarius. Igitur obligatus ad factum tenetur præciſe implere, & ad id cogendus eſt ſi poteſt facere. Quod etiam probatur *in d.l.34.tit.11 part.5.in verſ.Otroſi dezimos, el 2.ibi, que el puede demandar lo que le fue prometido con todos los dannos,y los menoſcabos que recibio,por razon que no cumplio aquello que prometio.* Ergo tenetur præciſe adimplere vltra damna & intereſſe. Probatur etiam in ead. l. ad fin. ibi. *Pero ſi aquel que hizo la promiſſion,quiſiere luego començar à cumplir lo que auia prometido en ante que reſpondieſſe al otro en iuyzio,deue ſer cabido,e ſi lo cumpliere,entonce e no ſeria tenudo de*

pechar

Digitized by Google

pechar los dannos, ni los menoſcabos que de ſuſo diximos. Ergo ecce quomodo aliter non admittitur in iudicio obligatus ad dandum vel faciendũ, niſi adimpleat promiſſum: quod ſi quidem faciat antequam reſpódeat (hoc eſt litem conteſtetur) ſatisfacit & non tenetur ad damna & intereſſe, alias ſecus, & ad vtrumque tenetur. Certe hæ leges Regiæ manifeſtiſſime videntur probare hanc opin. contra communem, & ſic opinio communis ſupradicta corrigitur hodie illis legibus, & ita inuenio quod tenet expreſſe Greg. Lop. *in dict. leg. 3. in gloſſ. pudieſſe fazer, per totam.* Quarto pro hac eadem opinione allego *l. 4. tit. 27. part. 3. verſic. E ſi la ſentencia,* cuius verba ſunt hæc: *E ſi la ſentencia fueſſe dada contra el demandado en razon de alguna coſa que deuieſſe fazer, deuelo apremiar que lo faga, aſſi como fue pueſto, o lo prometio.* Ecce ergo l. expreſſe probantem, obligatum ad factum, compellendum eſſe facere ſicut promiſit. Nota verbum *deuelo apremiar*, & ita text. ille conſtat eadem inductione, qua *dict. l. 13. tit. 11. part. 5.* Sed inuenio quod Anton. Gom. *in dict. 2. tom. c. 10. de indiuid. num. 22.* inquit communem opinionem ſupradictam non corrigi *per dict. l. 4. tit. 27. part. 3.* quia debet intelligi ſecundum ius commune, ſcilicet quod compellatur facere, alias ſoluat intereſſe. Sed hic intellectus mihi non ſatisfacit, quia illa lex dicit, *deuelo apremiar à que lo faga, aſſi como fue pueſto, o lo prometio.* Pondera primo verbum, *deuelo apremiar,* quod non admittit ſuppletionem Antonij Gom. *vbi ſupra*, quia text. *in d verſ. Celſus,* qui de iure communi probat, obligatum ad factum, liberari præſtando intereſſe, non loquitur his verbis, ſed aliis coactionem non ſignificantibus hoc modo, Celſus ait, *poſſe dici iuxta æſtimationem dandam eſſe petitionem.* Secundo pondera verba ſtatim ſequentia illius l. ſimul cum præcedentibus, ſcilicet *Deue lo apremiar, que lo faga aſſi como le fue pueſto, o lo prometio.* Ecce ergo l. expreſſam præcipientem pro forma, vt obligatus ad factum compellatur facere ſicut promiſit. Ergo alio modo non admittitur, quia quãdo lex aliquid requirit pro forma, debet illo modo adimpleri, & non ſufficit ſi adimpleatur per æquipollens, *vt ſunt iura vulgaria, & dixi in repet. l. nemo poteſt, in prin. ff. de legat. 1.* Non obſtat etiam ſi ſecundo modo reſpondeatur illi l. Regiæ, ſcilicet quod loquatur in obligato ad factum per ſententiam, vt conſtat ex ipſa l. ibid. *E ſi la ſentencia fueſſe dada contra el demandado en razon de alguna coſa que deuieſſe hazer.* Quo caſu etiam de iure communi tenetur condemnatus, poteſt & debet compelli præciſe, vt faciat, *vt in l. qui reſtituere, & ibi gloſſ. & Dd. ff. de rei vendic. & tradit Ant. Gom. vbi ſupra, verſic. quintus caſus, & Roderic. Suar. in l. poſt rem iudicatam, in 3. extenſione, ff. de re iudic.* quia ſatisfacio huic reſponſioni, quod lex illa Regia non ſolum loquitur in condemnato per ſententiam ad factũ, *prout loquitur in ſui. 1. part.* ſed etiam in promittente facere, *vt conſtat ex ead. l. ſtatim. ibid. o lo prometio.* Et ita nullo modo, ſaltem bono, meo iudicio, poteſt reſponderi illi legi nec ceteris ſupra allegatis, quo minus corrigant comm. opin. ſupradictam probatam *in d. verſ. Celſus*, & ita teneo per illas leges Regias cum Gregor. Lop. eſſe correctam illam communem opin. & hodie iure Regio non procedere, ſed tenendum eſſe, quod obligatus ad factum, debeat præciſe compelli ad faciendum, ſi poteſt facere, & ſi non ſatisfaciat, nec liberetur ſoluendo intereſſe, quamuis Greg. Lop. *vbi ſupra,* ſic non declaret. Eandem ſententiam nouiſſime probauit Matienco *in l. 2. tit. 16. lib. 5. nou. collect. Reg. gloſſ. 6. num. 2.* notans eam l. ibi pro hac parte ſecundum vnam lecturam, & Ioan. Grac. alios allegans *in reg. 184. num. 3.* Et ita vidi aliquando practicari in iſtis miniſtralibus, qui obligantur ad faciendum aliquod opus ſui officij: nam ſi id non adimpleant, & altera pars petat, incarcerantur per iudices, donec adimpleant promiſſa vel ſatisfaciant alteri parti de adimplendo. Si autem parti petenti nihil magis intereſſet in adimplemento præciſo facti, quam in ſolutione eius quod intereſt ob non implementum factum promiſſum, idque notorie conſtat, & obligatus offert cum effectu intereſſe, allegans difficile ſibi fore adimplere præciſe, non video, ſaltem attenta æquitate, cur permittere debeat iudex, vt hic debitor ſatisfeciſſe non videatur. Et hoc caſu cenſerẽ equidem eſſe limitandas dictas leges Regias, quia videtur creditor hoc caſu eſſe in malitia aliud petens.

Secundo limitatur, quando promiſſor non poteſt facere, vt in d. ll. Regiis probatur, & ſup. quoq; dictum eſt.

Si tamen † obligatus ad factum iurauit promiſſionem 6
ſuam, tenetur præciſe, & ad id compellendus eſt etiam de iure communi abſque dubio. Ita tenet gl *in l. ſi pecuniam, ff. de cond. cauſſ. dat. in verb. neceſſe habeas,* dum dicit, *Vt quia iuraſti,* quam teſtatur communem Iaſ. *ibi numer. 23.* & eſt ſimilis gloſſ. *in c. ex literis, el 2. verb. ſub iuramento, de ſponſalibus, Abbas c. fin. per text. ibi, ne prælat. vices ſuas,* dicit communem idem Iaſ. *in l. quoties, num. 36. C. de rei vendic. & idem Iaſ. in l. ſi inſulam, num. 35. ff. de verb. oblig. & Curt. in l. 1. num. 16. ff. ſi quis in ius voc. non ier. & idem in l 2. §. 1. num. 35. ff. ſi cert. pet. ſequitur plures allegans Boer. conſ. 14. nu. 9.* vbi inquit, quod iuramentum compellit præciſe ad factum, ita quod non euaditur periurium ſoluendo intereſſe. Hanc dicit communiorem, ſolidorem & veriorem Gom. *in §. item ſi quis poſtulante, num. 7. de action.* vbi eam bene probat & defendit: & hanc opin. teſtatur communem eam ſequutus & bene probans & defendens ab impugnationibus aliorum tenentium contrarium, Couar. *de pact. in 6. part. 1. §. 4. num. 6.* Communem quoque teſtatur Anton. Gom. *2. tom. cap. 7. num. 20. col. 5. illius num. verſic. 5. principaliter, & in cap. de indiuiduis, num. 22. verſic. quartus caſus, & addit. Abb. in cap. 1. num. 21. litera E. de iudic.* dicit etiam communem alios allegans Auend. *in c. 2 prætor nu. 4. fol. 22. col. 4.* hanc etiam dicit magis communem plures Dd. referens, & eam late probans & defendens Roland. à Vall. *conſil. 6. numer. 32. & ſeq. lib. 1.* quam etiam tenet Syluest. *in ſua ſumma verb. iuramentum, el. 4. num. 21.* licet exiſtimet communiter Dd. tenere contrarium, ſed fallitur. Nam communis opin. hoc tenet, vt videtis. Hanc etiam teſtatur magis commun. opin. gloſſ. & ab ea non eſſe in iudicando recedendum, D. Hieron. Zaneti *in tractat. de different vtriuſque iuris, differentia 67. numer. 123. vol. 1. tract. fol. 179.* vbi pro ea allegat bona iura, ſcilicet *c. debitores, de iureiur. cap. ex literis, cap. commiſſum, de ſponſal. c. breui, de iureiur.* per locum ab ſpeciali, *& in c. fin. ne prælat. vic ſuas, & in l ſi quis maior, C. de tranſact.* & bene reſpondet ad regulam *l. fin. C. de non num. pec.* ſcilicet, quod ibi iuramentum non erat præciſum, ſed habebat tacitam conditionem à lege: ſed in caſu noſtro iuramentum erat præciſum ſecundum verba, ideo obſeruandum: item quia intereſſe non venit ex natura primordiali obligationis faciendi, ſed ex accidentali propter moram, *vt in iuribus ſupra allegatis, in prin. huius cap.* Eandem gl. in hoc ſequitur & bene probat plures allegans & dicens, quod hanc partem tenent communiter Canoniſtæ & Legiſtæ, *Ant. Corſet. in rub. de iureiur. numer. 26. & duob. ſeqq. vol. 5. tract. fol. 15.* & eſt communiter approbata gloſſ. illa, *ſecundum Marant. diſputat. 7 num. 1 fol. 730. vbi allegat Corſet. vbi ſupra, & alios plures, ſequuntur etiam alij relati per Ferdin Loazes in allegat. iuris pro Marchione Velez in 6. fundamento pro parte oppidi de Mula, num. 2. pag. 56.* Teſtatur magis communem plurimos referens Anton. Gabr. *lib. 2. commun. opin. concl. 8. pag. 120.* vbi duobus modis limitat.

Ex qua † communi opin. infertur, quod licet emtor 7
non teneatur ſtare colono regulariter, *vt in l. emtorem, C. locat.* ſi tamen pro ſecuritate locationis iuramentum intercedat cum hypotheca bonorum, tunc vigore iuramenti poſſet conductor præciſe petere ſibi locationem obſeruari, *vt alios allegans tradit Ant. de Fano de pignor. 2. parte princip. in princ. num. 9. dixi in repetit. l. nemo poteſt, num. 45. ff. de legat. 1.* Poſſunt etiam inferri alia plura ex ſupradicta communi opinione, quæ ſunt dicta *in capitulis præcedentibus,* & dicentur in inferioribus, ideo ea hic omitto.

SVMMARIA.

1 *Tutor licet iure communi poſſet à pupillo emere palam & bona fide, iure tamen Regio non poteſt ſub certis pœnis.*

2 Lex

Digitized by Google

2 *Lex.4.tit.5.part.5 in verſic.*pero dezimos,*ibi.*fueras ende.*an corrigatur per leg.23 tit.11.lib.5.nou.recopil.Reg.*

3 *Venditio ſacta à minore in fauorem ſui adminiſtratoris an iuramento confirmetur, & num.ſeq.*

4 *Actus qui non eſt contra bonos mores naturales, ſed ciuiles tantum, an firmatur iuramento.*

5 *Lex poteſt per circuitum tollere vires iuramenti, hoc eſt, præſumendo fraudem & ſimulationem in contractu, quo caſu licet lex non tollat iuramentum, ſed ipſum præſumitur ſimulatum, ſicut contractus, & vtrumque non valet.*

6 *Refutationes, quas faciunt minores adminiſtratorib. ſuis cum iuramento ſuper adminiſtratione tutelæ, ſunt validæ.*

7 *Hoc limitatur præterquam, ſi conſtet priorem computationem aut fuiſſe erroneam aut non plenam, etiamſi minor cum auctoritate curatoris decreto iudicis & cum iuramento fecerit generalem liberationem tutori.*

8 *Confeſſio erronea etiã iurata poteſt reuocari vſq; ad ſententiã.*

9 *Ratio ſemel reddita iterum reuidenda eſt, ſi allegetur error calculi.*

10 *Liberatio, vulgo dicta, fin y quito, ſi dicatur, quod fuit facta non viſo libro rationum, qui ex conſequentia actus adminiſtratori venit oſtendendus, non valet, etiamſi habeat plures renuntiationes & pœnæ adiectiones de non contraueniendo.*

11 *Rationes intricatæ ita vt non facile intelligi poſſint, non videntur redditæ.*

12 *Rationes cauſſam claram continere debent, quod ſi incerta vel obſcura cauſſa ſit, non ſufficiet.*

13 *Minor, qui generalem liberationem fecit cum iuramento adminiſtratori ſuo, allegans eam eſſe erroneam vel rationes non plene redditas fuiſſe, an id probare debeat, vel ſufficiat conſtare ex ipſomet inſtrumento liberationis, quod nulla ratio bona nec mala reddita fuerit?*

14 *Poſt concluſum in cauſſa non poteſt probari error, ſed bene poteſt reuocari, quando nihil venit probandum.*

15 *Alleganti rationes non fuiſſe plene & legitime redditas, incumbit onus probandi.*

16 *Qui ſemel rationem præſtitit, non tenetur eam iterum reddere.*

17 *Ex quacunque ſcriptura publica oriuntur duæ præſumtiones, altera veritatis & altera ſolemnitatis.*

18 *Tutor vel curator & alius quicunq; adminiſtrator tenetur rationem reddere vſque ad triginta annos, & librum rationis exhibere, in quo contineantur ſigillatim, quæ hic referuntur, & inuentarium legitime factum tenetur etiam exhibere, alias præſumitur dolus aduerſus eum, & poteſt iurari in litem.*

19 *Ratio debet reddi à capite vſque in fin. computando prius introitus & accepta, & poſtea data, vt his viſis fiat calculatio & liquidetur, an ſit reſiduum nec ne, contra vnam vel alteram partem?*

20 *Modus conficiendi rationes ab officialibus, qui multa recipiunt & multa transferunt ad alios.*

21 *Iura volunt & requirunt, quod actualis redditio rationum fiat, ſcilicet quod adminiſtrator rationes reddat, legendas offerat & computandas, an accepta & data proprie & vere relata fuerint vel non, & reliqua reſtituat.*

22 *Aliud eſt rationem redditam eſſe, aliud redditam confiteri.*

23 *Officiales qui non edunt codicem rationũ, occultare præſumuntur, quapropter in actionibus bonæ fidei iuratur in litem.*

24 *Contra omittentem ſcribere aliquid in libro rationum, præſumitur dolus & ſubtractio, quæ præſumtio transfert onus probandi in aduerſarium.*

25 *Liberatio generalis etiam iurata non extenditur ad adminiſtrationem doloſam, ex qua adfuit aliquid adminiſtratori.*

26 *Abſolutio à iuramento eſt petenda & impetranda, antequam minor agat contra liberationem generalem cum iuramento à ſe factam adminiſtratori ſuo.*

27 *Iuramentum eius, qui reddit rationes ad probandum, quod non ſunt in fraudem conſcripta, quando ſufficiat.*

28 *Error poteſt allegari contra inſtrumentum habens clauſulam guarentigiam.*

29 *Exceptio erroris eſt legitima exceptio ad hoc, vt poſſit opponi aduerſus exſequutionem inſtrumenti guarentigij.*

CAPVT XL.

De tutoribus & curatoribus, an emere poſſint à minoribus ſuis & de rationibus reddendis.

TVtor † licet iure communi poſſet emere à pupillo 1
palam & bona fide, *vt in l.cum ipſe tutor, & ibi gloſſ. & Dd.præcipue Salycet.C.de contrahen.emtion. & in l ſi in emtione, §.fi.ff.eod.tit.* communis eſt ſecundum Rebuff. *in comment. ad conſtitut.Gallic.2.tomo, in tract. de don. & aliis diſp. &c gloſſ. 2.num.4.fol.359.* hodie tamen id nullo modo poteſt facere iure Regio, *per l.1.tit.5.lib.5.ordinam. & per l.14.tit fin.lib.8. ordinam.* quæ leges hodie ponuntur *in l.23.tit.11.lib.5.nou. recopilat.Reg.* vbi ſi aliter fiat, imponitur pœna adminiſtratori, vt emtio non valeat, & reddat quadruplum fiſco. Quam materiam vltra Socin. *in reg.278.* videndus eſt latiſſime declarans Petr.Duennas *in reg.31.per totam*, vbi etiam loquuntur in quocunque officiali publico, qui ratione ſui officij prohibetur contrahere, & ante eum Petr. Rebuff. *vbi ſupra, per totum illum tractatum*, vbi procedit per ampliationes & limitationes.

Sed eſt dubium, † an per has leges nouas corrigatur, 2
l.4.tit.5 part.5 in verſic. Pero dezimos, ibi, *fueras ende*, quatenus lex illa excepit duos caſus à regula ſupradict. ſcilicet: *Si el guardador compraſſe del que tiene en ſu guarda con otorgamiento del iuez, o de alguno otro que le ouieſſe otroſi en guarda tambien como el.* Quibus caſibus dict. l. requirit, quod venditio fiat in vtilitatem minoris, & non in damnum, alias ſi læſus vel deceptus reperiretur minor, poſſet contractum retractare intra tempora à iure conceſſa, ſcilicet vſque ad vigeſimum nonum annum, quod ipſe intelligo per beneficium reſtitutionis in integrum, *vt patet ex legibus, ad quas prædict. l.4. ſe refert, quæ ſunt l.5. & 8.tit.fin.part.6.* in quo dubio videtur dict. l. partit. 4. corrigi per ll. poſteriores ordinamenti, cum per eas expreſſe prohibeatur adminiſtrator minoris emere à minore, ſigno quodam vniuerſali, ſcilicet, *No pueda ni deua comprar ninguna coſa de ſus bienes*, ibi, *E ſi la comprare publica o ſecretamente, pudiendo ſe prouar la compra que aſſi fue fecha, no vala y ſea desfecha, &c.* Ergo nullo modo poteſt emere. Sed contrarium eſt tenendum, ſcilicet, quod hi duo caſus excepti per d. l. partitæ non corrigantur per ll. ordinamenti, vt tenet bene probans Greg. Lop. *ibidem in gloſſ de aquel*, dicens hoc videri verius. Addo ipſe rationem, quod adminiſtrator his caſibus emit tanquam extraneus, cum emat iudice vel contutore auctorante, & ideo non debet eſſe deterioris conditionis, quam extraneus, quia officium ſuum nemini debet eſſe damnoſum, *vt in l. ſed & ſi quis ex ſignatoribus, ff. quemadm. teſtam. aper.* & dictæ leges ordinamenti prohibentes adminiſtratores emere à ſuis minoribus clam & palam ſub certa pœna, non loquuntur in his duobus caſibus, de quibus agimus, ſed eo caſu, quo tutor, qui emit à ſuo minori, auctoratur ſibi ipſi in illo contractu, quod de iure communi facere poterat tutor palam & bona fide, ſecundum ſuprad. communem opinionem, quam etiam refert Gregor.Lop. *vbi ſupra.* Et hoc eſt quod d. ll. ordinamenti corrigunt. Et quod ipſæ non loquantur, niſi quando ipſe tutor emẽs ſibi auctoratur, probatur ibi, *De aquel o aquellos que adminiſtraren.* Nam innuunt verba hæc, quod vnus tantum adminiſtrabat, iſq; emebat, & non conſtat ex illis ll. quod minor ibi haberet alium vel alios adminiſtratores, nec quod loquantur, quando auctoritas iudicis interueniſſet in emtione ſuprad. Sed hoc intelligit Pet. Duen. *vbi ſupra, in 9. ampliat. & in 1. & 7. limit.* magna cauſſa interueniente, hoc eſt, ſi eſſet nimis vtile minori, quod fieret præd. venditio, vt conſtat ex d. l. partitæ. Pro qua etiam opin. facit, quia lex noua generaliter loquens non corrigit caſus ſpeciales l. antiquæ, iuxta gl. ordinariam, & communiter approbatam. *in l.3.gloſſ.1. C.de ſilent.lib.1.*

Sed vltra † Petrum Duen. *vbi ſupra.* adeſt in propoſito 3
difficilis quæſtio, *an ſcilicet venditio facta à minore cum iuramento in fauorem ſui adminiſtratoris, cõfirmetur eo caſu, quo alias abſque iuramento nihil valeret propter dict. ll. Regias, & adminiſtrator incideret in pœnam quadrupli ſecundum ipſas?* In qua

quæſtione

Digitized by Google

quæſtione videtur primo dicendum, quod non firmetur iuramento huiuſmodi cõtractus. Primo, quia inter alias rationes, quare non valet contractus hic abſq; iuramento, eſt illa præcipua, ne tutores vel alij adminiſtratores ſpolient ſuos pupillos, & alios, quos regunt, *vt cum Alber. tenet Rebuff. vbi ſupra, num. 1. & Pet. Duennas, vbi ſupra, col. 2. ad fin. verſic. tertia ratio.* Et ſic vt tollatur occaſio delinquendi, ſed propter ſolam occaſionem delicti remouendam non valet contractus nec pactum etiam iuratum, vt tradit eſſe receptũ in pacto de ſuccedendo Mench. *de ſucceſſ. creat.* §. 29. *nu.* 18. quod fortificatur, quia eſt contra bonos mores, ac perinde non ſeruandum *in reg. non eſt obligatorium, de reg. iur. in* 6. Secundo pro hac opinione facit, quia vbicunque lex vel ſtatutum præſumit fraudem, dolum vel ſimulationem in aliquo contractu, iuramentum interpoſitum ſuper illo contractu, eum non firmat, *vt tenet gl. communiter approbata, in l. 3. C. plus val. quod agitur, &c. vt late dixi in repet. l. nemo poteſt. numer. 38. ff. de leg. 1. & tenet late plures allegans Pet. Duen. in reg. 224. in 5. limitat. in fin. fol. 78. colum. 4.* Sed ratio ſuprad. ob quam fuit prohibitum tutoribus & aliis adminiſtratoribus, cum ſuis minoribus contrahere, concludit ob hoc non valere huiuſmodi contractus inter minores & eorum adminiſtratores factos, quia tam propter ſuperioritatem adminiſtratorum, qui loco domini habentur, quam propter reuerentiam & ſubiectionem minorum, quam habent erga ſuos adminiſtratores, tum præterea propter intellectus imbecillitatem minorum præſumit lex adminiſtratores de facili decepturos minores ſuos, item & ſimulaturos maius pretiũ, quam reuera interuenerit. Ergo merito, quod iuramento non firmentur huiuſmodi contractus.

Rurſus & ſecundo videtur, quod licet iuramentum hoc caſu nõ confirmet contractus huiuſmodi per ſupradict. iuramentum, tamen ipſum ſit omnino ſeruandum, ſicut videmus quotieſcunque prohibetur in odium creditoris, vt in creditore extorquente promiſſionem, vſurarum cum iuramento à debitore ſuo. Nam hoc caſu, ille qui iurauit ſtatim, cum obſeruat iuramentum ſoluendo, eſt abſolutus ab ipſo, & apud creditorem remanet res ſine cauſſa, & ideo poterit ille, qui iurauit ſoluere vſuras, poſtquam ſoluit agere aduerſus creditorem condictione ſine cauſſa, & repetere vſuras ſolutas. Sed ſi non ſoluit, quia non poteſt vel nolit, tunc antequam labatur terminus ſolutionis, poterit petere à ſuperiore abſolutionem à iuramento, qua impetrata non tenebitur ſoluere, quia contractus non fuit confirmatus per iuramentum, *vt in c. 1. & in c. debitores, de iureiur.* Quo argumento hanc opin. in terminis (ſed generaliter in eo, qui prohibetur emere ratione officij, *vt in l. non licet, ff. de contrah. emt.* vbi gl. refert l. illam, tam ad eos, qui ratione officij publici, vt iudici, quam priuati, vt tutor à pupillo prohibentur emere, & d. l. non licet, ponit pœnam quadrupli, ſi contra factum fuerit, ſicut in noſtro caſu per ll. Regias ordinamenti ſuprad. ſtatutum eſt tenet Bar. *in l. ſi quis pro eo, nu.* 10. *verſi. vt in officiali, &c. ff. de fideiuſſ.* cuius opinion. tenet & ſequitur Greg. Lop. *in l. 5 tit. 5. part. 5. in gl. Para comer, & Auiles in c. 2. correct. in gl. Mercaduria, n. 38. fol.* 81. vbi allegat Parid. de Put. idem tenentem, & illa opinio Bart. eſt cõmunis, *ſecundum Mench.* §. 28. *num.* 56. 57. & 58. vbi vult tenere contrarium, imo quod hoc caſu contractus firmetur iuramento, licet tandem dicat tutiorem eſſe communem opinionem.

Tertia opinio principalis poterit eſſe, quod contractus huiuſmodi prohibitus inter adminiſtratores & eorũ minores, firmetur omnino iuramento, eo modo, vt obſeruato iuramento vel non obſeruato, etiam impetrata abſolutione iuramenti, adhuc implere & ſeruari debeat cõtractus. Primo, quia contractus alias à lege prohibitus & nullus, qui olim iure antiquiſſimo iuramento non firmabatur, *vt in l. non dubium, C. de legib.* hodie iuramento firmatur, *vt in l. 1. & in auth. ſacramenta puberum, C. ſi aduer. vend.* vbi dixi & reſolui cum communi & vera opin. adeo firmari contractus puberum iuramento ipſorum, vt procedat etiam in alienatione rerum immobiliũ facta ſine auctoritate curatoris & iudicis, quæ omnino alias requirebatur ſub pœna annullationis actus. Ergo ita & eod. modo dicendum videtur in propoſito, quod contractus emtionis factus inter minores & curatores firmetur iuramento. Secundo pro hac opin. facit, quia attento iure canonico, cui eſt ſtandum etiam in foro ciuili in materia concernente peccatum, ſicut eſt præſens, *vt ſupra non ſemel dixi*, iuramentum appoſitum ſuper contractu, alias nullo & reprobato per l. ciuilem, confirmat cõtractum, & omnino ſeruari debet, ſi nõ vi nec dolo præſtitum eſt, quando poteſt ſeruari ſine interitu ſalutis æternæ, & non vergit in præiudicium tertij, *vt in c. quamuis pactum, de pact. in 6. cum ſimil.* Sed in propoſito iuramentum eſt huiuſmodi. Ergo ſeruandum omnino eſt. Tertio pro hac opin. facit, quia ſi verum eſt, prout ſup. concluſum fuit, quod contractus hic, de quo agimus, etiam abſque iuramento valet, quoties adminiſtratoris contractus cum ſuo minore factus eſt auctorante contutore, vel iudice. Ergo etiam valebit, quando interuenit iuramentum tantum ex com. opinione, quam modo retuli, per me tradita *in d. authent. ſacramenta puberum.* Quod etiam ſuadetur, quia iuramentum habet vim tranſactionis, & maiorem auctoritatem habet, quam res iudicata, *vt in l. 2. ff. de iureiur.* Ergo ſi contractus hic factus auctoritate iudicis valet & tenet, *vt in d. l. 4. tit. 5. part. 5.* à fortiori firmabitur iuramento. Quarto hæc ead. opinio poteſt corroborari ex doctrina Bald. *in d. auth. ſacramenta puberum, n. 14. C. ſi aduer. vend.* de qua ſtatim dicemus *in n. 6. & ſeq.* Poſſet etiam iſthæc opinio confirmari ex pluribus caſibus ſupra in diſcurſu huius operis traditis & enucleatis, vbi actus alias inualidus & à lege reprobatus firmatur iuramento. Quid tenendũ in re hac.

Profecto exiſtimo hanc eſſe difficilem quæſtionem, ipſe tamen ſaluo iudicio melius ſentientis exiſtimo, hanc tertiam & vltimam opin. ſupra proxime poſitam, veriorem eſſe, ſcil. quod contractus hic emtionis & venditionis inter adminiſtratorem & minorem factus iuramento firmetur, & ſit omnino ſeruandus propter religionem iuramenti per fundamenta ſupra proxima, quibus exiſtimo bene fundari hanc opin. Qua retenta non obſtant fundamenta primę opin. ſup. relata, quia primum fundamentum loquitur in pacto de futura ſucceſſione, in quo datur occaſio delinquendi in futurum, ſi præd. pactum valeat, & ideo iuramento non confirmatur, *vt late dixi in repet. d. c. quamuis pactum, de pact. in 6.* At vero in noſtro caſu non datur occaſio delinquendi, quia contractus celebratus eſt, & ſic ſumus in actu præterito, qui iam habet conſummatum effectum ſuum, & poſtquam eſt celebratus hic contractus non remanet, nec datur occaſio, nec votũ captandæ mortis, nec aliquid aliud in futurum cõfertur, ex quo delictum committendum eſſe timeatur, ſicut alias contingit in pacto de futura ſucceſſione. Secundo reſpondetur, quod tunc iuramentum, ex quo oritur occaſio delinquendi, eſt nullum, quando ex tali facto lex præſumeret ex cauſſa rationabili delictum. Sed ſi ſimpliciter fiat prohibitio ad remouendum delictum, quod poſſet interuenire, nec lex firmetur per actum prohibitum hoc pręſumat, iuramentum tenet, *vt probat Alcia. in d. c. cum contingit, numer. 76. in verſ. Præterea non eſt verum.* Nec obſtat, quod dictum fuit, eſſe contractum hunc contra bonos mores ac proinde iuramento non confirmari, *vt in regula non eſt obligatorium, de reg. iur. in 6.*

Quia licet contractus hic † ſit contra bonos mores ciuiles, non tamen eſt contra bonos mores naturales, cum nulla l. diuina, vel canonica ſit prohibitus vel damnatus expreſſim, quo caſu bene firmatur iuramento talis actus *vt tradit communem opinionem eſſe plures Doctor. referens Mench. de ſuc. crea.* §. 28. *num.* 9. vbi ipſe latiſſime de hoc agit. 4

Ad ſecundum † fundamentum ſupra dictæ primæ opinionis reſpondetur, quod illud procedit, quoties lex vel ſtatutum expreſſe præſumit actum aliquem ſimulatum vel in fraudem factũ, quia tunc poteſt lex per circuitum, 5

hoc eſt,

Digitized by Google

hoc eſt, præſumendo fraudem & ſimulationem in contractu, tollere vires iuramenti, *vt diximus in d. authen. ſacramenta puberum:* Imo licet non tollat, iuramentum interpoſitum eſt ſimulatum & non valet, non tantum quando contractus vere apparet, aut probatur ſimulatus, *iuxta d. gl. communiter approb. in l. 3. C. plus val quod ag.* ſed etiã cum contractus præſumitur ſimulatus, *vt alios allegans tradit* Tiraquel. *de conſtitut poſſeſſ. 3. part. limitat. 7. num. 34.* At in propoſito hoc non videmus lege aliqua expreſſum, licet ex mente eius percipi poſſit, vnde confirmabitur cõtractus hic iuramento, ex omnibus ſupradictis pro tertia opinione veriori, quia multum intereſt in propoſito inter tacitum & expreſſum, *argum. l. cum, qui, §. 1. ff. de verb. oblig.* ibi, *Quia diuerſa cauſſa eſt voluntatis expreſſæ & eius, quæ ineſt.* Nec etiam obeſt, quod tenendo ſuprad. tertiam opinionem minores remaneant decepti & lęſi ex contractibus factis cum ſuis adminiſtratoribus, quia reſpondeo hoc non eſſe in conſideratione interueniente iuramento, *vt in d. auth. ſacramenta,* niſi cum enormiſſima læſio interceſſerit, quo caſu venditio etiam iurata retractari poteſt, non obſtante iuramento, *vt latiſſime dixi in d. auth. ſacramenta,* vbi examinaui, an tunc requiratur quod præcedat abſolutio à iuramento.

Non obſtat primum † fundamentum ſecundæ opinionis ſupra relatæ, ſcilicet *c. 1. cap. debitores, de iureiur.* quia illud procedit in creditore turpe aliquid extorquente à debitore ſuo, non tantum iure ciuili reprobatum, ſed etiam canonico, imo omni iure ſunt vſuræ prohibitæ. Nos vero non agimus in his terminis nec in ſimilibus, ſed in multum diuerſis, vbi non datur turpitudo aliqua, nec reprobatum de iure canonico, ſed tantum ciuili, vnde diuerſum quidem hoc caſu, quam in illo dicẽdum eſt. Nec obſtat etiam, quod vbi contractus odio creditoris prohibitus eſt, non firmetur iuramento, licet iuramentum ipſum ſit ſeruandum, quia in propoſito contractus, de quo agimus, non tam in odium adminiſtratorum prohibitus videtur, quam in fauorem minorum, vt patet ad ſenſum: firmabitur igitur iuramento. Non obeſt etiam quod Bar. *vbi ſupra,* & ſequaces teneant ſuprad. ſecundam opin. generaliter in quocunque officiali prohibito contrahere, vt contractus ipſius non firmetur iuramento, licet iuramentum ſit ſeruandum: quia contrarium tenent Ant. & Imol. *in d. c. cum contingat, de iureiur.* imo quod contractus ille firmetur iuramento, & non debeat concedi abſolutio ipſius ad effectum, vt contractus remaneat reſciſſus, quam opin. videtur ſequutus Alciat. *ibid. nu. 75. & 76.* dicens, videri veriorem opin. Eandem etiam ſequitur Marc. Ant. Bauer. *in tract. de virtut. & virib. iur. nu. 33. fol. 21. vol. 5. tract. diuer. Dd.* vbi refert ad hoc Anton. *vbi ſupra,* & Roman. *in rubric. ff. de arbitr.* & cum his remanet expeditus articulus hic & quæſtio ſatis difficilis.

Limito tamen ſuprad. opinionem in donatione iurata facta à minore adminiſtratori ſuo, quia ipſa non valebit, vel ſaltem non firmabitur iuramento, licet ipſum ſit relaxandum, *vt late & bene probat Ripa reſponſ. 238. numer. 11. & ſeq. alias reſponſ. 4. de donat.*

6 Ex qua opin. † ſupradict. tenenda infertur, veram eſſe opin. ſingularem quidem in practica Bald. *in d. auth. ſacramenta puberum, num. 14. C. ſi aduer. vend.* vbi tenet, quod refutationes, quas faciunt minores tutoribus & curatoribus ſuis de adminiſtratione tutelæ, cum iuramento ſunt validæ, adeo, quod à tali iuramento poteſt peti relaxatio. Quæ opinio eo vel maxime probatur, quoniam d. ll. Regiæ tantum prohibent contractum emtionis & venditionis inter minores & adminiſtratores ipſorum, vt ex eiſdem legibus patet: Ergo contractus hic, hoc eſt, liberatio facta à minoribus tutoribus & adminiſtratoribus ſuis adminiſtrationis bonorum ſuorum, maxime cum iuramento valebit & tenebit, ſi fiat ab adulto, præcipue per text. *in d. auth. ſacramenta puberum, cum ſimilib.* idem in effectu tenet idem Bald. *in l. 3. § contrariũ, ſuper gl. liberatione, ff. de contra act. & vtil. tut.* per gl. ibi, quæ hoc expreſſe tenet allegans Dd. & per tex. *in d. c. quamuis pactum, de pact. in 6.* allegat etiam Bald. ibi gl. idem tenentem *in §. item ſacramenta de pace iuramento firman in vſib. feud.* & inquit Corſet. *in rub. de iureiu. n. 43. vol. 5. Doct. fol. 16.* quod eand. opin. tenet idem Bald. *in d. rub. extra de iureiur.* & omnes *in d. auth ſacramenta puberum,* quos ipſe non video tenere *in d. auth.*

7 Sed hęc opinio Bald. † debet intelligi & limitari, pręterquam ſi conſtet priorem computationem, aut fuiſſe erroneam aut non plenam, vt cum Iaſ. *conſ. 219. nu. 2. lib. 2. & Petr. Anch. conſ. 331. viſa facti narratione, tenet Baez. de decim. tut. Hiſpan. iur. præſt. c. 1. n. 162. & ſeq. fol. 31.* vbi ex Anchar. hoc extendit, etiam ſi minor cum auctoritate curatoris & decreto iudicis fecerit generalem liberationem tutori, & aſſeruerit rationem adminiſtrationis ſibi fuiſſe redditam & inſuper iurauerit: adhuc enim ex his non liberatur tutor à reddenda ratione adminiſtrationis, & allegat etiam ad hoc Socin. latiſſime rem hanc & materiam agentem, *conſil. 159. nu. 11. lib. 2.* Eandem etiam opin. & limitationem ſequitur Roland. à Val. *conſ. 49. numer 66. lib. 1.* vbi allegat Paul. de Caſtr. *conſ. 307. Soc. conſil. 190. col. 3. in fin. & Dec. conſil. 110. col. fin. in fin. & eſt num. 9. quia eum vidi.*

8 Quę opinio veriſſima eſt † & confirmari poteſt, ex eo quod confeſſio erronea etiam iurata poteſt reuocari vſque ad ſententiam, *vt tenent Bald. & Iaſ. col. fin. in l. error, C. de iur & fact ignor.* vbi dominus Ant. de Padill. *num. 12.* eos & alios referens, teſtatur hanc videri comm. opin. licet referat Fabrum ibi contrarium tenere, & Ant. de Butr. *in c. fin. col. antepenult. verſic. item ex hoc habes, &c. de confeſſ.* exiſtimantem, hoc eſſe concedendum cum magna cauſſæ cognitione. Sed magna cauſſa profecto dicetur meo iudicio, error, quia nihil tam contrarium conſenſui, quam error, *vt in l. cum teſtamentum, C. de iur. & fact. ign.*

9 Et inquit Auend. † *2. par. c. 10. prætorum, num. 39. & 40.* quod ratio ſemel reddita, iterum reuidenda eſt, ſi allegetur error calculi, & veritas præfertur errori, *vt in l. vnic. C. de error. calcul. & in l. calculi, ff. de adminic. rerum ad ciuit pertin. & in l. 30. tit. 11 part. 5.*

10 Et addit, † quod ſi contra liberationem, quę vulgo dicitur *Fin y quito,* dicatur, quod fuit data non viſo libro rationum, qui ex conſequentia actus adminiſtratorij venit oſtendendus, & ſic cum non dicatur legitime reddita ratio, nõ valebit liberatio, imo adminiſtrator dicitur fuiſſe in dolo, & doloſa redditio rationis, & eius liberatio nullo modo valet, etiamſi talis liberatio habeat plures renuntiationes, & pœnę adiectionis de non contraueniendo, quia ſunt ipſo iure nullę & tanquam acceſſorię regulantur à principali, quod nullo modo valet, *vt pluribus allegatis ibi late probat & tenet Auend.*

11 Dicens † *nu. 41.* idem eſſe, ſi oſtendatur liber, & rationes pręceſſiſſent tam intricatę, quę nõ facile poſſent intelligi; nam intricata ratio non eſt ratio nec data videtur, *vt in leg. cum ſeruus, ff. de condit. & demonſtrat. cum ſimilib.*

12 Quod adeo verum eſt, † vt rationes cauſſam contineri oporteat: quod ſi incerta vel obſcura cauſſa ſit, non ſufficiat: Comparantur enim hæc, vel cauſſam non adiicere vel talem adiicere, quæ intelligi recte nequeat Ita ex facto conſultus reſpondet Alex. *conſil. 172 incip. lectis, vol. 2. nu. 6.* quem & alios adhoc refert & ſequitur Beneuenut. Anchon. *in tract. de mercat. 2. par. in princip. num. 60.*

13 Sed eſt dubium † circa hoc, ſi minor, qui præd. confeſſionem redditionis rationis emiſit, & liberationem generalem ab adminiſtratione cum iuramento præſtitit ſuo curatori, alleget erroneam fuiſſe d. rationis redditionem aut non plenam, quod poteſt facere, vt modo diximus, ac perinde petat retractari, & quod iterum vere reddatur, an ipſe minor probare debeat errorem vel rationem ipſam non plene vel inſufficienter redditam fuiſſe, ad hoc, vt ſuprad. concluſio locum habeat, an vero ſufficiat, quod conſtet ex ipſomet inſtrumento, in quo confitetur minor rationem redditam fuiſſe & liberationem generalem fecerit, quod nulla ratio bene nec male præſtita fuerit, ſed quod tantum minor id confitetur. Et

primo

Digitized by Google

primò videtur neceſſario requiri, quod minor debeat probare errorem, *vt in d.l.error, ibi, errore probato, & in l.de ætate, §.fin.ff. de interrogat.action.in cap.fin. de confeſſ.l.5.tit.13. verſic.Otro dezimos,part.3.* Et hæc reuocatio & erroris probatio, vſque ad ſententiam fieri debet, vt in dict. iuribus probatur.

14 Vnde poſt concluſum * in cauſſa non poteſt probari error, ſed benè poteſt reuocari, quando nihil venit probandum, vt tradit Matth.de Afflict. *deciſ.Neapol.44.nu.2.* vbi, *num.3.* dicit, quod dicitur conſtare de errore, quando conſtat de contrario eius quod fuit confeſſus.

Secũdò pro hac opinione facit regula generalis, quæ habet, quod ei, qui dicit, incumbit onus probandi, non verò ei qui negat, quia actore non probante, reus etſi nihil præſtiterit, obtinebit, *vt in l.2.ff.de probat.& in l.actor, quod aſſeuerat, C.eodem, & in l.qui accuſare, C.de edend. & in c. vnic.vt Eccleſia,ben.ſine dimin.confer.*

15 Tertiò in expreſſis, † quod aiunt, terminis, iſthæc opinio probatur, quia alleganti rationem non fuiſſe plenè & legitimè redditam, incumbit opus probandi, vt pluribus conſilijs Dd.relatis, teſtatur Roland. à Valle, vbi ſupra, *nu.50.* Quæ opinio coadiuuatur, quia cum minor in inſtrumento publico cõfeſſus fuerit rationem redditam fuiſſe, & fecerit in eo liberationem generalem, cum iuramento de non contraueniendo, videtur, quod contra id amplius venire non poſſit.

16 Primò, † quia qui ſemel rationem præſtitit, non tenetur illam iterum reddere, vt cum alijs tradit Roland. à Valle, *num.39.*

17 Secundò, * quia ex quacumque ſcriptura publica oriuntur duæ præſumptiones, altera veritatis & altera ſolemnitatis, vt tradit Bald. *in cap.1.§.ſi inſtrumentum, nu.2.de notis feudor.* & qui contrarium dixerit, tenetur id probare, *vt in l.cum precibus, C. de probat. & in l.optimam, C. de contrah. & commit.ſtipul. & in l.fin, verſ.ſin autem, C.arb tut. & in l.poſt diuiſionem, C.de iur.& fact.ign.* vbi nouiſſimi *nu.3.* hoc notát.

Tertiò, quia ſupradict. iuramentum adiectum inſtrumento ſuprad. confeſſionis & liberationis confirmat id, & omnino ſeruandum eſt per ea quæ ſuprad. ſunt in hoc eod.cap. ergo nullo modo poterit minor venire, nec aliquid allegare contra præd.inſtrumentum, etiamſi prius petierit abſolutionem & relaxationem à iuramento ſuo, *vt ſupra viſum eſt.* Imò ſecundum Bald. *in d.auth.ſacramenta, nu.14.* non poteſt peti relaxatio dicti iuramenti.

His tamen omnibus non obſtantibus, contrarium in propoſito tenet Roland. à Valle, *vbi ſupra, d.nu.50 & ſeqq.*

18 Primò, † quia tutor & curator, & quicumq; alius adminiſtrator tenetur reddere rationem vſq; ad 30.annos, & librum rationis exhibere, in quo deſcripti ſint redditus, & fructus qui percipiuntur ex bonis adminiſtratis, non confusè nec in genere, nec ſub inuolucro verborũ, ſed ſigillatim & diſtinctè: item accepta & data, debita & credita, introitus & exitus: item exhibere tenetur inuentarium bonorum adminiſtrationis, quod cõfecerit initio adminiſtrationis legitimè factũ, quæ ſi non exhibuerit vel minus legitimè, præſumitur ex eo ſolũ aduerſus eum, & tenetur ad intereſſe parti, declarãdum per iuramentũ in litem ipſius partis. Et tenetur circa hoc plura alia facere, quæ mirè & optimè ponit & declarat Roland. à Valle, *d.conſi.49. à princ.* & per totum illud conſiliũ, quod profectò eſt ſignandum, & ad id ſemper recurrendũ in materia reddendæ rationis, tam per tutores & curatores minorũ quam per alios adminiſtratores, & latiſſimè Baec. *de decim.tut.Hiſp.iur.praeſt.c.2.nu.171. & ſeqq. vſque in fin.c.* & benè Benuenut. *in tract.de mercat.in 2.par.in princ. num.56.& ſeqq.fol.74.* vbi allegat text. *in d.l.cum ſeruus, circa med.ff.de cond. & demonſtr.* & latiſſimè etiam materiam agunt & declarant Caſtel. *in l.27.Taur.in gloſſ. De reſtitucion, per totam,* & Auend. *vbi ſupra, nu.30.& ſeqq.* qui loquitur in rationibus reddendis per adminiſtratorem reipublicæ, & etiam aliqua agit de adminiſtratione tutorum & curatorum, & Menoc. *de arbit.iud.lib.2.cent.3.caſu 209.per totũ.*

De filio adminiſtrante bona patris, quod teneatur de eis cæteris fratribus rationem reddere, Pinel. alios allegans *in l.1.part.2.nu.39.C.de bon.mat.*

Et ſupradicti Dd.* concludunt, quod ratio debet reddi à capite vſque in finem computando prius introitus, & accepta & poſteà data, vt his viſis fiat calculatio, & liquidetur, an ſit reſiduum nec ne, contra vnam vel alteram partem. 19

Et inquit † elegantiſſimè Bart. *in l.2. C. de nauicu.lib.11.* hæc verba: Ex hac l.nota modum cõficiendi rationes ab iſtis officialibus, qui multa recipiunt, & multa transferunt ad alios: debent enim ea quæ receperunt ſcribere, & à quo receperunt nominatim, & ex qua cauſſa, *vt ſupra de exactor.tribut.l.apparitores,* item debent ſcribere, cui dederunt nominatim, *vt ſupra de ſuſcep.& arch.l.neminem.* Debent etiam ponere diem receptionis, *vt hic.* Si enim iſta ſingulariter non ſcripſerint, non videtur ratio reddi: quia non poteſt ille, cui ratio redditur, eam intelligere nec comprehendere, ſi aliquid machinationis in ea habitum ſit, vt dicit text. *in d.l.neminem,* ratio enim quæ non poteſt intelligi, non videtur reddi, *vt in l.argentarius §.edi, ff.de eden.* Et hoc verum, niſi in expenſis valde minimis, in quibus ſtatur ſacramento adminiſtratoris, *vt in l. ſcimus, §.in computatione, ſupra de iur.delib.& de donat.l.ſi quis pro redemptione, &c.ff.ſi cui plus quam per l.Falcid. l.Diuus* Hactenus Bart. quæ verba refert, & ſequitur Beneuenut. vbi ſupra, *num.57.* ſequitur plures allegans Baec. vbi ſupra, *num.157.& ſeqq.* 20

Itaque iura * volunt & requirunt, quod actualis redditio rationum fiat, ſcilicet, quod adminiſtrator rationes reddat, legendas offerat & computandas, an accepta & data propriè & verè relata fuerint vel non, & reliqua reſtituat, *vt in d l.cum ſeruus,* & ſic lex neceſſario requirit factum, *l. argentarius, ff.de edend.* Sed quando lex requirit factum & actualem redditionem, non ſtatur aſſertioni, vt *in l.ſi forte, ff de caſtren.pecul.* quia vbi opus eſt facto, verba non ſufficiunt, *leg.ait prætor, §.ſi quis, ff.de nou.oper nuntiat.* 21

Secundò, † quia aliud eſt rationem redditã eſſe, aliud redditam confiteri, *vt in l.aſſiduis, cum gloſſ. C. qui potior. in pign.hab.l à Diuo Pio, ff.ſed ſi emptor, ff de re iud.* & ſic non ſunt eiuſdem efficaciæ aſſertio, & actualis traditio ſiue redditio. Et ita in terminis conſuluit Pet. Anchar. & alij relati per Roland. à Valle, vbi ſupra, *nu.53.& 54.* 22

Prætereà, quia *vt ſupradictum eſt ex Auend.* adminiſtrator, quia præd. modo reddit rationem, non exhibendo librum rationum eo modo confectũ, quo ſupradictum eſt, & etiam inuentarium, dicitur eſſe in dolo, & rationis redditio doloſa.

Vnde inquit Benuenut. vbi ſupra, *nu.68.* quòd ſi officiales non edunt codicem rationum, occultare præſumuntur; quapropter in actionibus bonæ fidei iuratur in litem, vbi ipſe probat alios allegans, & probatur ex eo ſecundum ipſum, quia dolus eſt omittere id, quod ex officio facere aſtringuntur, *l.dolus. ff mand.cap.cum æterni, de re iudic.* & tenet Bald. *conſ.152.vol.3.* & Decius, *conſ.110.nu.7. & ſequ.* & Iaſ. *conſ.111.vol.1.* relati per Benuenut. vbi ſupra. Sed in noſtro præſenti caſu, de quo agimus, nullus liber exhibitus fuit, nec inuentarium bonorum, nec apparet de receptis, nec datis, nec de alia computatione mala, nec bona ex quibus ſatis præſumitur & probatur dolus curatoris & deceptio, & imbecillitas minoris. Igitur nihil valet, etiam ſi liberatio ſit generalis & habeat plures renuntiationes & pœnæ adiectionem, item etiam & iuramentũ, quia iuramento non confirmatur actus, quotieſcumque dolus verus vel præſumptus præceſſit, *vt in c.quamuis pactum, cum ſimil.de pact.in 6.* ſicut contingit quotieſcumque tutor vel curator, vel alius adminiſtrator omittit ſcribere in libro aliquid, quod receperit ratione bonorum qui adminiſtrauit.

Quia † contra omittentem præſumitur dolus & ſubtractio, *vt in l.tutor, qui repertorium, ff.de adminiſtr.tut.l.ſi pupillus, §.ſed, & ſi quis, ff.de neg.geſt.* Baec. vbi ſupra, *num.178.* 23

quæ præſumptio transfert onus probandi in aduerſariũ, ſecundum Socin.& Dec.relatos per Roland.à Valle,vbi ſupra,*nu.55.& 56.*vbi,*nu.57.*concludit,quòd non dicitur plenè reddita ratio, ſed quod dicta liberatio fuit doloſè extorta, quæ tanquam iniqua & nulla non eſt ſequenda, ſecundum alios quos refert.

25 Quoniam,† quando doloſa fuit adminiſtratio, & ex tali adminiſtratione aliquid adeſt tutori vel curatori, & vtilitatem conſequitur,liberatio,& quietatio quantumcumq; generalis,ad talem adminiſtrationem non extenditur, etiamſi liberatio ſit iurata, ſecundum Roland. à Valle, vbi ſupra,*nu.57.& ſeqq.* qui benè probat,& alios ita tenentes refert. Et quòd diuiſio,& cuiuſcumq; rationis redditio & generalis liberatio ſuper ea facta non extendatur ad ſubtracta & dolo occultata,probat expreſsè tex. *in l tres fratres,ff.de pact & in l.30.tit.11.part.5.* ac per conſequens iuramento nõ firmabitur talis liberatio,quia præceſſit dolus,*vt ſupra dictum eſt.*

Et tenendo hanc ſecundã opin. quæ profectò verior videtur,non obſtant primum & ſecundum fundamentũ ſupra adducta pro prima opin. quia loquuntur & procedunt,præterquam ſi ex ipſomet inſtrumento appareat defectus redditionis rationis,ac per conſequens conſtet de errore, & de minus legitimo facto, prout in noſtro caſu cõtingit per ſuprad. pro hac ſecunda opin. Et eodem modò reſponderi poteſt ad quartum fundamentũ ſupra adductum pro d.prima opin. Aliud fundamentum de iuramento non etiam obeſt, quia ipſum intelligitur iuxta naturam contractus, ſuper quo interponitur, & ſic vbi adeſt conſenſus,alias non,*vt in l.fin.C.de non num.pecun.*de quo latiſſimè egimus *ſupra. cap.37.* Sed vbi eſt error vel dolus,non eſt cõſenſus,vt ſupra eſt probatum, igitur iuramentum hoc caſu non confirmat actum.

26 Erit * tamen petenda abſolutio ipſius & impetranda, antequam allegetur contra prædictum inſtrumentum, quamuis Bald. vbi ſupra, dicat non eſſe hoc caſu concedendam; ſed concedi debet & ſolet, cum ex hac ſola abſolutionis conceſſione ad effectum agendi vel excipiendi impetrata, nullum præiudicium alteri parti fiat, cum per eam non detrahatur viribus actui attributis per iuramentum ſi eas attribuit, ſed tantum habilitetur pars quæ iurauit ad agendum vel excipiendum abſq; periurio aduerſus actum vel contractum quem iurauit, *vt late diximus in d.authent. ſacramenta puberum* Et quod ſi quis deceptus iurauit, ſit cõcedenda abſolutio à iuramento, tenet Alciat.*in d.c.cum contingat,nu.76.* Ergo cum in propoſito ſit deceptus minor,concedenda eſt ſibi abſolutio. Etiam ego vidi conceſſam abſolutionem iuramenti in his proprijs terminis de quibus loquimur,quia minor fecit inſtrumentum publicum ſuo curatori, in quo confeſſus fuit redditam ſibi fuiſſe rationem plenè, & fecit liberationem generalem cum iuramento de non contraueniendo, & confeſſus fuit prætereà ſe teneri curatori ſuo ex reliquatione, quod vulgò dicitur; *Alcance contra el fecho de la dicha confeſſion de dacion de cuentas,* in certam ſummam & quantitatem pecuniarum, & ſe obligauit illas ſoluere curatori ad talem terminum. Nam minor hic petijt à iudice Eccleſiaſtico abſolutionem, & relaxationem à prædicto iuramento, & ſibi conceſſa fuit ad effectum agendi vel excipiendi. Qua obtenta,cum à ſe peteretur dictum debitum per ſuum præteritum curatorem, oppoſuit ſe minor exſequutioni producens d. abſolutionem iuramenti, & allegans ſupradicta aduerſus dictum inſtrumentum: iudex his non obſtantibus, pronuntiauit inſtrumentum illud eſſe exſequendum,& fuit minor poſteà citatus ad extremam venditionem bonorum ſuorum,quod vulgò dicitur; *Para remate.* & iterum ſe oppoſuit allegans ſupradicta, per quæ exiſtimo ipſe de iure abſoluendum fore minorem, & eas eſſe partes iudicis, vt id inſtrumentum annullet, & iubeat reddi rationem inter curatorem prædict.& minorem,& ad id nominandos computatores per partes ipſas.

Nec ſupradictis † obſtat,quod ad probandum, quod 27 rationes non ſunt in fraudem conſcriptæ, ſufficit iuramentum eius qui eas reddit,*vt in l ſi quis pro redemptione,C.de donat.* & ſic videntur hoc attento, quod ſufficeret iuramentum curatoris hoc caſu iurantis, quod nulla fraus interuenerit in prædictis rationibus, ſed, quod ſunt veræ. Nam reſpondeo, quòd hoc procedit, quando rationes ſcriptæ & redditæ oſtenduntur extenſæ,ſed quia dubitatur,an ſint veræ,id iuramentum reddentis eas exigitur,imò illud non ſufficit,quia committitur arbitrio boni viri,inſpecta quantitate cauſſæ, & qualitate perſonarum,*per l.non omnis,§.à Barbaris,ff.de re mil.* quia mala fama iurantis extenuat iuramentũ, *ſecundum Bald.in c.bonæ,el 1. de elect.* ita tradit Ioa.Franciſc. *de offic.& poteſtat.cap.ſede vac. quæſt.8.pag 2.princ.num.17.vol.15.tract.diuerſ.Dd.fol.183.* At nos in propoſito noſtro loquimur, quando nullæ rationes calculatæ oſtenduntur,ſed tantum confeſſio earum, & generalis quietatio & liberatio, vel ſi aliquæ oſtenduntur,ſunt tamen minus ſufficienter redditæ,idque ex eis conſtat; ergo nullo modo ſufficiet iuramentum adminiſtratoris affirmantis eas veras eſſe.

Ex quibus omnibus videtur reſultare,non ita abſolutè veram eſſe traditionem Bald. *in dict. authent. ſacramenta puberum,num.14.*

Vltimo † eſt aduertendum pro complemento ſupra- 28 dictorum,quòd licèt ſupra dixerimus, errorem poſſe allegari, & ob eum reuocari poſſe confeſſionem vſque ad ſententiam, & non poſt, hoc eſſe intelligendum de ſententia iudiciali, non verò conuentionali, prout eſt illa, quam partes in inſtrumento publico apponi faciunt,ſcilicet clauſulam guarentigiam,quia ea non obſtante, poterit opponi hæc exceptio erroris, & ob eam reuocari confeſſio aduerſus inſtrumenti guarentigij exſequutionem, niſi de malitia opponentis conſtiterit, vel niſi ſuper calculo ſententia lata fuiſſet, *per l.1.C.de error.calcul. vt in terminis cum Boerio quæſt.115. concludit D.Anton. de Padil.in d.l.error.nu.17.*

Quod eſt † vtile ad ampliandam, *l.4. tit.8.lib.3. ordin.* 29 quæ hodie eſt,*l.1.tit.21.lib.4.Noua Recop.Regiæ,* qua ponuntur exceptiones, quæ tantum debent admitti aduerſus exſequutionem inſtrumenti publici vel ſententiæ; nam illis tu addere poteris exceptionem erroris ex ſupradictis, dummodo probetur infra decem dies datos à lege ſtatim ſequenti ad probandum prædictum exceptiones, vel ſi ſtatim conſtet de errore, & mala redditione rationum ex ipſomet inſtrumento, vt ſupra latiſſimè concluſum eſt, cum quibus ad laudem Dei expedio me ab hoc capit.

SVMMARIA.

1 *Inter patrem & filium ſub eiuſdem patris poteſtate conſtitutum, tantum oritur naturalis obligatio ex contractu inter eos geſto,non vero ciuilis, præterquã in caſtrenſib. vel quaſi.*

2 *Rationes differentiæ ponuntur, quare tunc oriatur naturalis obligatio,non vero ciuilis.*

3 *Obligatio quæ acquiritur filio in poteſtate à patre, non reacquiritur ipſi patri.*

4 *Obligatio naturalis quæ acquiritur ſeruo contrahendo cum proprio domino,non reacquiritur ipſi domino.*

5 *Iuramentum efficit, vt inter patrem & filium conſtitutum ſub ipſius patris poteſtate,oriatur obligatio efficax de iure canonico ex contractu inter eos geſto.*

6 *Inter patrem & filium emancipatum, & inter fratres non conſtitutos ſub eiuſdem patris poteſtate,oritur ex contractu actio & obligatio efficax ad agendum etiam ſine iuramento, & num.ſequent.*

7 *L.placet,ff.de acquir.hæredit.quæ habet, vt quicquid acquirit filius,acquirat patri,non habet locum in dote aduentitia.*

8 *Donatio inter patrem & filium in poteſtate, bene valet ex cauſſa dotis,vel augmenti ipſius.*

9 *Pater poteſt in vita ſoluere legitimam,& non eſt donatio.*

10 *Pater in aduentitijs obligatur filio ciuiliter.*

11 *An idem ſit in aduentitijs,in quibus pater habet vſumfructum.*

12 *Pater*

12 *Patri, qui filium emancipatum retinet in domo, & admini-ſtrat illud quod ei donauit, non quæritur vſuſfructus, imo tenetur filio rationem reddere, & idem eſt in omnibus, quorum patri non acquiritur vſuſfructus.*

13 *Pater tutor filiorum emancipatorum tenetur eis rationem reddere de tutela & cauere, & eius bona ſunt tacitè hypothecata.*

14 *Inter patrem & filium velatum hodie poteſt geri quicumque contractus, licitus tamen, & inde illationes fiunt.*

CAPVT XLI.

Quæ actio ſiue obligatio oriatur ex contractu celebrato inter patrem & filium conſtitutum ſub patria poteſtate.

1 INter patrem & † filium ſub eiuſdem patris poteſtate cõſtitutum, tantum oritur naturalis obligatio ex contractu inter eos geſto, non verò ciuilis, vt probat text. *in l. frater à fratre, ff. de condictione indebit. & ibi gloſſ. Bart.* & Dd. & quod non oriatur ciuilis obligatio, vltra Dd. ibi, eſt communis opinio ſecundum Ioan. Oroſc. *in l. 2. num. 10. ff. de origin. iur.* vbi ex hoc durare hodie inter patrem & filium manum regiam affirmat; & quod obligatio ciuilis non oriatur inter patrem & filium in poteſtate, nec inter dominum & ſeruum, *text. in §. item inutilis, Inſtitut. de inutilib. ſtipul. & l. 6. tit. 11 part. 5.* vbi limitatur in caſtrenſibus vel quaſi.

2 Sed eſt dubium in propoſito, † quare obligatio ciuilis non cadat nec oriatur inter patrem & filium conſtitutum ſub eius poteſtate, nec inter duos fratres conſtitutos ſub eiuſdem patris poteſtate, naturalis autem ſit? In qua re tres rationes differentiæ refert Bart. *in d. l. frater à fratre, num. 12.*

Prima ratio eſt, quam Bart. inquit eſſe communem rationem Doctorũ, quia patria poteſtas eſt de iure ciuili, *vt in princ. Inſtit. de patr. poteſtat. & in l. nam ciuium, ff. de his qui ſunt ſui vel alien. iur.* ſed de iure ciuili pater & filius cenſentur vna eademq; perſona, *vt in §. ei vero qui, Inſtit. de inutilib. ſtipulat. & in l. fin. C. de impub. & aliis ſubſtit.* Sicut ergo idem non poteſt ſibi ipſi eſſe obligatus, ita nec pater & filius & eadem ratione, nec plures filij in eiuſdem poteſtate conſtituti; ſed de iure gentium pater, & filius ſunt diuerſæ perſonæ, & ideò obligatio naturalis, quæ eſt de iure gentium cadit inter eos; & cum hac prima ratione tranſeunt omnes *ſecundum Iaſ. ibi in lect. nu. 25.* & dicit communem iterum *nu. 33. & in repet. nu. 1. & 10.* & eſt communis *ſecundum Paul. de Caſtr. ibi, nu. 7.*

Secunda ratio Bart. *vbi ſupra eſt*, nam actiones & obligationes ſunt introductæ propter iudicium. Eſt enim actio ius perſequendi in iudicio, &c. Sed inter patrem & filium non poteſt eſſe iudicium, *vt in l. lis nulla, ff. de iudic. ergo, &c.* Hanc etiam rationem communem appellat Bart. vbi ſupra, & teſtatur etiam communem Iaſ. *ibi in lectura, num. 34.* vbi reprobat ſingularem illationem, quam ex hac communi ratione faciebat Martin. Laud. dicens, quod cum iure canonico inter patrem & filium in ipſius poteſtate conſtitutum poſſit eſſe iudicium, *vt in c. ſi annum, cum ſimilibus, de iudic. in 6.* hodie de iure canonico ſit correcta *dict. l. frater à fratre*, & ſic, quod oriatur etiam actio ciuilis inter patrem & filium conſtitutum in eius patria poteſtate; hanc etiam ſecundam rationem Bart. dicit communem idem Iaſ. *in repet. dict. l. frater à fratre, num. 20.*

Aliam, & tertiam rationem deducit Bart. vbi ſupra ex Iureconſulto *in leg. ſerui, & filij, in princ. ff. de furt.* quam Bart. dicit meliorem & firmiorem, ſcilicet, quod de iure gentium, antequam eſſent proditæ actiones illæ, qui debebat aliquid recipere, conſequebatur illud manu Regia, ſeu per poteſtatem Regiam, *vt in l. 2. in princ. ff. de origin. iur.* Et iſtud eſt commune omnibus gentibus, nam Regia poteſtas de iure gentium eſt, *vt in l. ex hoc iure, ff. de iuſt. & iur.* & poſteà de iure ciuili fuerunt introductæ actiones, per quas quis in iudicio perſequatur, quod ſibi debetur & conſiderauit ius ciuile, quod patri erga filium, vel domino erga ſeruum remanebat illa poteſtas Regia, qua ſua auctoritate poteſt auferre à ſeruo vel filio, illud, quod ſibi debet, ideò ipſi patri vel domino non prouidit de remedio actionis vel obligationis ciuilis. Et hanc rationem teſtatur meliorem Ioan. Oroſc. *in l. 3. num. 8. ff. de his qui ſunt ſui, vel alien. iur.* Sed hæc ratio ſolum concludit quare pater non habeat filium obligatum ciuiliter. Sed ratio, quare filius non habeat patrem obligatum ciuiliter, eſt ſecundum Bart. ex duabus iuris regulis. Vna regula eſt, quæ habet; *Quod quicquid acquirit filius, acquirit patri, leg. 1. in princ. ff. ſi quis à paren. fuer. manum, & in l. placet, ff. de acquir. hæred.* vbi dicitur; *Quod nec vel momento ſubſiſtit in perſona eius, per quem acquiritur.* Alia regula eſt; *Quod ex quacumque cauſſa recipiendo ab alio tu acquiris mihi, ex eadem ſtipulando à me tibi non obligor, vt in leg. ſi ſeruo, §. & regulariter, ff. de vſur. & in leg. liber homo, in princ. ff. de verb. obligat.* Cum ergo filius obligando ſibi alium ciuiliter, quærat patri, merito patrem ſibi obligare non poſſit.

Vlterius eſt aduertendum, quod licèt gloſſ. *in l. quis pro eo, §. 1. verb. tenetur, ff. de fideiuſſor.* teneat, quod hæc obliga- 3
tio naturalis, qua acquiritur filio ſtipulanti à patre, reacquiritur ſtatim ipſi patri, per regulam tex. *in d. l. placet, cum ſimil.* tamen contra gloſſ. illam eſt text. clarus, imò, quod non reacquiratur pater prædict. naturalis obligatio, ſed remaneat in perſona ipſius filij, *in d. l. frater à fratre. in verſ. contra ſi pater*, vbi inquit, & probat text. quod ſi pater, quod filio debuiſſet, eidem emancipato ſolueret, non repeter: Nam hic quoque manere naturalem obligationem, inquit text. ille. Ergo remãſit illa naturalis obligatio in perſona filij, & non fuit reacquiſita patri; & ita Bart. ibi per totam illam l. & præcipuè *nu. 10. & 37.* gloſſ. ſuprad. reprobat & Iaſ. etiam ibi *in lectura, nu. 8. & nu. 28.* Contrariũ etiam tenet gloſſ. magna, ibi ad finem, *in verſi. eſt & alia ratio*, vbi idem Iaſ. *in lectura, nu. 38.* teſtatur, quod, hæc gloſſ. vltimo loco allegata eſt approbata per omnes, & idem *in repet. nu. 37.* dicit, quod eſt melior, quam ſit in corpore iuris; & teſtatur ab omnibus approbatam, idem Iaſ. *in lectura, nu. 44. in princ.*

Et idem † eſt in ſeruo: nam obligatio naturalis, quæ 4
ſibi acquiritur ex contractu per eum geſto cum domino non reacquiratur ipſi domino. Ita voluit gloſſ. *in l. ſi quod dominus, 64. in ordine, verb. in condictione danda vel non, ad fin. ibi ſolutio, ff. de cond. indeb.* quam ſic intelligunt ibi Bartol. *nu. 3.* Paul. 1. Iaſ. *ante nu. 1.*

Sed ſi † contractui geſto inter patrem & filium con- 5
ſtitutum ſub ipſius patria poteſtate accedat iuramentũ, orietur efficax obligatio de iure canonico, *vt in cap. cum iuramento, de homicid. vt tenet additio Bart. in d. l. frater à fratre, nu 40. litera B quam opinio. ibi ſequitur Iaſ. in lectura, num. 40.* dicens, hoc non probari *in d. cap. cum iuramento.* Et quod eam opinionem tenet Ioa. de Anan. ibi, *nu. 2.*

Ex quibus omnibus infertur † planiſſimè, quod in- 6
ter patrem & filium emancipatum, & inter fratres non conſtitutos ſub eiuſdem patris poteſtate, orietur ex contractu actio & obligatio efficax ad agendum, etiam non interueniente iuramento. Quod probatur primò, argumento ab ſpeciali omnium ſupradictorũ, nam loquuntur tam iura, quam doct. in filijs conſtitutis in patria poteſtate, & ea ratione probatum fuit non oriri inter eos actionem neque obligationem efficacem, ſed tantum naturalem, vt conſtat ex *d. l. frater à fratre, & ex dict. l. placet, cum ſimilibus, & dict. l. Regia 6.* & ex rationibus ſupra aſſignatis. Secundò, quia non tantum donatio facta à patre filio emancipato valet, & non poteſt reuocari, ſed etiamſi fiat filio in poteſtate, ſi poſteà ei ſui iuris effecto, ac tenenti rem donatam non adimatur, *vt in l. ſiue emancipatis, C. de donation. & in l. donationes in concubinam, §. pater, ff. eadem.*

Hinc eſt, quod *text. in d. l. placet*, † quæ loquitur in filio 7
in poteſtate, vt quicquid ipſe acquiſierit acquirat ſtatim patri, non habeat locum in dote aduentitia, quæ olim illo iure pleno iure acquirebatur filiæ, vt tenet Paul. de

Caſtr. *per text. ibi, dicens eſſe ſpeciale, in l. Caius, num.2. ff. ſolut. matr.* & teſtatur communem opinionem Bald. Nouell. *de dote 6. part. priuileg. 33. fol.* 18. & etiam hodie pleno iure acquiritur filiæ, quia nec per l.C. acquiritur vſusfructus patri in huiuſcemodi dote, ſecundum Bald. Nouell. vbi ſupra. Et quod in dote recepta per filium pro vxore videndus eſt Bald. Nouel. *vbi ſupra priuileg. 36. per totum.* Ergò cum filius emancipatus nihil acquirat patri, ſed tantum is, qui eſt in poteſtate patris benè poteſt eſſe, & cadit inter eos obligatio ciuilis efficax ad agendum.

8 Secundò hinc etiam eſt, † quod inter patrem & filiũ ex cauſſa dotis benè valear & cõſiſtat donatio, licèt filius ſit cõſtitutus ſub patria poteſtate, vt probat text. expreſſus *in l. Pomponius Philadelphus, ff. fam. erciſcund. & ibi notant gloſſ. fin. Bart. & cæteri ſcribentes.*

Et idem erit cauſſa augmenti dotis, ſecundum Iaſ. in *rubr. ff. ſolut. matr. num.* 39. dicentem ita Placentiæ conſuluiſſe.

9 Et idem eſt ex cauſſa legitimæ, * quia pater poteſt filio ſoluere legitimam in vita, & non eſt donatio, *vt tradit Roderic. Suarez in repet. l. quoniam in prioribus, in princ. nu.* 1. *& ſequent. C. de inoffic. teſtament.* de quo dixi *in mea repet. c. quamuis pactum, de pactis in 6. verb. à filia, nu. 5.*

10 Hinc etiam * & tertio eſt, quod pater in aduentitijs obligetur filio ciuiliter, vt probat text. *in l. iubemus, in § in ſupradictis, C. ad Trebell.* quem text. ad hoc notant ibi Bart. & communiter Dd. & idem Bart. *in d. l. frater à fratre, nu.* 16. allegans plures gloſſ. ita tenentes, vbi Iaſ. *in repet. num.* 28. teſtatur hanc eſſe communem opinionem, *& in lectura, num.* 37. qui retorquet text. *in d.* §. in ſupradictis contra communem opinionem ſupradictam: Sed communis opinio eſt tenenda.

11 Quam † communem opinionem intelligit Bart. *dict. nu. 16. in d. l. frater à fratre,* in caſibus, in quibus in aduentitijs patri non quæritur vſusfructus, nec eſt legitimus adminiſtrator, quia in illis rebus non poteſt patriam poteſtatem exercere, ſicut nec in caſtrenſibus vel quaſi, *vt in l. ſi quis vxori, §. 1. ff. de furt.* Sed in aduentitijs in quibus pater habet vſumfructum, & in quibus eſt legitimus adminiſtrator, & poteſt patriam poteſtatem exercere ſine reprehenſionẽ, *vt in l. 1. C de bon. matr.* tunc inquit Bart. ſe non putare quod obligetur filius patri ciuiliter, quia ſubeſt adhuc ratio prædict. Et hanc Bart. diſtinctionem ſequuntur Dd. ſecundum Paul. *in d. l. frater à fratre, nu.* 15. quamuis Iaſ. ibidem *in prima lectur. nu. 37. in princ.* reprobet eam, exiſtimans vtroque caſu conſiſtere obligationem ciuilem inter patrem & filium, ex text. quem inducit, *in l. ſi quis vxori, §. 1. iuncta, l. ſerui. & filij, in princ. eod. tit.* dicens per rationem *d.* §. 1. videri confundi differentiam ſupra dictam Bart.

Vnde cum filius emancipatus ſibi & non patri acquirat, ſequitur, quod inter patrem & filium emancipatum, & inter fratres non conſtitutos ſub eiuſdem patris poteſtate, oriatur actio & obligatio ciuilis, efficax ad agendũ vltra naturalem, quæ etiam inter conſtitutos ſub patris poteſtate oritur, *vt ſupra dictum eſt.*

Tertiò, & principaliter pro ſupradicta concluſione, quod inter patrem & filium emancipatum oriatur actio ciuilis efficax ad agendum, eſt text. expreſſus *in l. litis conteſtate tempore, §. fin. ff. de negot. geſt.* cuius verba ſunt hæc; *Pater ſi emancipati filij res à ſe donatas adminiſtrauerit, filio actione negotiorum tenebitur, vbi gloſſ. fin. hoc intelligit,* venia petita, ſi eſt emancipatus, alias nullo modo agit, *vt in l. 2. C. de in ius voc.*

12 Et ex *d. §. fin.* notant ibi Bart. * & alij Dd. quod ſi pater emancipat filium & retinet eum in domo & adminiſtrat illud quod ipſi donauit, non quæritur vſusfructus patri, imò tenetur reddere rationem filio, idem eadem ratione dicit Bart. eſſe in omnibus, quæ quæruntur filio, quorum patri non quæritur vſusfruct. vnde ſi pater adminiſtrauit bona præbendæ filij, tenetur ei actione negotiorum geſtorũ reddere rationem adminiſtrationis, *vt tradit Arias Pinel. in l. 1. in 2 part. nu. 29. & 32. C. de bon. mat. de quo ipſe latius ſupra, cap. 4. nu. 19.*

13 Ex quo † etiam text. tenent Dd. quòd pater tutor filiorum emancipatorum tenetur rationem reddere filijs de tutela & cauere, & quod eius bona ſunt tacitè hypothecata ſicut fuiſſet extraneus, licèt ſecus ſit in patre legitimo adminiſtratore filij, quem in poteſtate habet, *vt plures allegans tradit Arias Pinel. vbi ſupra, nu. 27.*

14 Ex quibus infertur, † quod cum hodie *per l. 47. Tauri,* quæ eſt *l. 8. tit. 1 lib. 5. Noua Recop. Regio, El hijo, o hija caſado y velado, ſea auido por emancipado en todas las coſas para ſiempre,* quod inter patrem, & filium vel filiam velatam valebit & poterit geri quicumque contractus (licitus tamen) & ex eo orietur inter eos actio, & obligatio efficax ciuilis ad agendum, ſicut inter extraneos, & ibi Anton. Gomez *num.* 3. Plurima infert ex hàc emancipatione legali. Inter quæ primò illud, quod *dict. l. placet, cum ſimilib.* non habebit locum in filio velato, quia is non acquiret patri, ſed ſibi ipſi. Secundò, quod licèt filius qui eſt in poteſtate patris non poſſit eſſe in iudicio abſque licentia patris, *vt in l. fin. §. neceſſitate, C. de bon. quæ lib.* tamen hodie filius coniugatus, adde tu, & velatus ſit. Tertiò, quod licèt lis nulla poſſit eſſe inter patrem & filium, *vt in l. lis nulla, ff. de iudic.* hodie tamen ſic poſt contractum matrimonij, adde tu & velationem. Quæ illationes meo iudicio ſunt veriſſimæ & practicantur quotidie, eo addito, vt ſi filius patrem cõueniat in iudicio, ſemper petat ab eo veniam, *vt dixit gloſſ. fin. dict. l. litis conteſtata, § fin per text. quem allegat.* Vnde eſt, quod lex 48. *Taur. ſtatim ſequent.* ſtatuit, vt pater poſt velationem filij teneatur filio reſtituere bonorum aduentitiorum vſumfructum à tempore velationis, ita, quod apud eum nihil vſusfructus remaneat, & ipſe filius poſt velationem frui debet vſufructu dictorum bonorũ. Et ita ex ſupradictis & alijs pluribus fundamentis, quæ nunc omitto, quia propoſito veriſſima eſt, teneo firmiſſimè, quod inter patrem & filium emancipatum poſſit celebrari quilibet contractus licitus, qui poteſt inter extraneos: & inter eos etiam orietur actio ciuilis efficax ad agendum vltra naturalem.

SVMMARIA.

1 *Subſtitutus pupillaris non poteſt paciſci ſuper hæreditate pupilli viuentis.*

2 *Hoc tamen non procedit, quando in tali pacto vel renuntiatione interuenit iuramentum, de quo vide num. ſeqq. vſque ad fin. cap. quia eſt dubia quæſtio præcipue, nu. 5. & 6.*

3 *L. 2. § illud. ff. de hæred. vel actio. vendit. intellectus.*

4 *Ius patronatus Eccleſiaſticum non poteſt vendi, bene tamen trãſit cum vniuerſitate vendita, nulla facta mentione de eo.*

5 *Renuntiatio iurata hæreditatis pupilli tantum facta per eius ſubſtitutum, an valeat?*

6 *Renuntiatio iurata ſubſtitutionis pupillaris facta conſentiente pupillo, & perſeuerante hoc conſenſu vſque ad mortem, bene valet & tenet.*

CAPVT XLII.

De ſubſtituto pupillari an poſſit paciſci ſuper hæreditate pupilli viuentis.

1 SVbſtitutus pupillaris † non poteſt paciſci ſuper hæreditate pupilli viuentis: Quia pactum de futura ſucceſſione, & ſic de hæreditate viuentis eſt reprobatum à lege, tanquam contra bonos mores, *vt in l. fin. C. de pact. & in l. pactum dotale, C. de collat. cum ſimilibus,* ſed per ſubſtitutionem pupillarem ſucceditur directè pupillo, & non teſtatori, *vt in l. 2. §. ad ſubſtitutum, ff de vulg. & pup.* ergo eius ſucceſſioni & hæreditate dum viuit, renuntiari non poteſt. Secundò, pro hac opinione facit text. *in l. ita tamen, §. à patre, ff. ad Trebell.* vbi probat text. ille, quod ſubſtitutus pupillaris grauatus reſtituere hæreditatem pupilli, non poteſt cogi ipſam adire viuo pupillo. Reddit text. rationem quia non probe de hæreditate viuentis pueri agitur, igitur optimè probatur illo tex. ſubſtitutũ pupillarem non poſſe paciſci ſuper hæreditate pupilli viuentis,

Digitized by Google

viuentis,ac perinde eius ſucceſſionem remittere ſiue renunciare. Et in expreſſo hanc opinionem tenet Bart. in *l. qui Roma,§.fin. num.20.ff.de verbor. oblig.* & ibi ſequuntur alij Dd.hanc etiam opinionem tenent, & ſequuntur Salicet. *num.13.* Alex.*6.in l.1.C.de pact.* & ibi teſtantur hanc opinionem communem eſſe Curt. Senior *in repet. nu.31. in fin.*& Curt.Iun. *nu.55.* Hanc etiam ſequitur alios allegans Anto. Gomez *in l.22.Tauri,nu.16.*Hanc etiam teſtatur communem Mench. *de ſucceſſ. creat. §.1.nu.29.* qui ſupradictos non refert.

2 Hæc tamen cõmunis † opinio non procedet,quando in tali pacto vel renunciatione interuenerit iuramentũ de non contraueniendo, *per text. in cap. quamuis pactum,de pact. in 6.* vbi renuntiatio & pactum iuratũ de futura ſucceſſione firmatur iuramento, quamuis lege ciuili eſſet improbatum pactum illud: Ergo eodem modo dicendum eſt in propoſito per illum text. Et ita in terminis tenet cum Paul. de Caſtr. *nu.6.* & Modernus *in dict.l.qui Roma,§.fin.*& Anto Gomez,vbi ſupra,contra Bald. *in cap. cum contingat,de iureiurand. col.6. verſic. ex his apparet, & eſt in nu.26.*qui tenet contrarium,eo,quod pactum de ſucceſſione non deferenda vel diminuenda viuente eo, de cuius hæreditate agitur,non valet, niſi ipſe conſentiat, ſed pupillus cõſentire non poteſt, vnde non valet iuramentum,quod infringit libertatem teſtatoris, *vt in dict.l.fin.C. de pact.* Sed hoc non obſtante Anton.Gomez,vbi ſupra, tenet opinionem affirmatiuam Pauli, primo loco ſupra poſitam, & eam comprobat quinque alijs fundamentis contra Bald. & ideò ea non referam, ſed tantum vnum, quod eſt cæteris præſtantius vel duo, ſcilicet, quod ſubſtitutus pupillaris hoc caſu non renũtiat ſucceſſioni debitæ ab inteſtato iure ſanguinis,ſed potius deſiſtit à ſucceſſione debita ex diſpoſitione hominis, & ſic teſtatoris defuncti,& applicat eam venientibus ab inteſtato pupilli, & ſic potius eſt pactum de conſeruanda ſucceſſione, quam de perdenda. Et ita videtur valere, *argum. text. in leg. ſi ab eo, C. de legitim. hæredit. & in §.fin.Inſtit.de legitim. agnat. ſucceſſ.*

3 Secundò, † pro hac opinione allegat Anton.Gomez text. *in l.2.§.illud.ff de hæred.vel actio.vendit.*vbi probat text. quod ſubſtitutus pupillaris poteſt vendere hæreditatem pupilli,maximè ſi ſibi iam ſit delata,ex quo verb.*maximè*, præſupponitur idem eſſe ſi non ſit delata, & ſic licèt viuat pupillus, nam hæc eſt natura huius dictionis, *maximè.* Et quamuis gloſſ.ibi verbo,*maxime*, primò exiſtimet illud verbum abundare,quod etiam tenet gloſſ. *in l. quidam in iure, §.fin. ff. de donat. & gloſſ.in l.fin.verb. paciſci, C. de pact.* tamen Curt. Senior ibi,*num.25.* teſtatur hunc intellectum eſſe communiter reprobatum, quia diuinat illi text. & violat eius literam, & in iure nihil debet eſſe ſuperfluum nihilque diminutum,*vt in prima conſtit C.§.quibus, cum ſimilibus.* Quare tenendus videtur eſſe ad illum textum ſecundus gloſſ.ibi intellectus. Ex quo confirmatur & probatur opinio Anton. Gomez, vbi ſupra, contra Bald.ſcilicet, quod ibi ideò tenet venditio hæreditatis pupilli,vt in acceſſoria, quia in paterna tenet, *argum. leg. immodicis, ff.de contrahend.emption. & in l. patris & filij, ff. de vulgar. & pup. ſubſtitut.* & hunc intellectum ſequitur Bart. *in dict.l fin.num.1. prope finem,* licèt non alleget gloſſ. illam,& ibi Iaſ. *num.15.* ſequitur hunc intellectum,& dicit communem ibi Curt.Iunior,*num.27.*Decius,*num.21.* Cagnol.*79.* Et licèt ſecundum hunc intellectum etiam etiam videatur dari votum captandæ mortis, tamen tenendus eſt, tum,quia communis, tum etiam,quia videtur quadrare literæ illius text. quia votum captandæ mortis ita militat in ſubſtituto ſicut in emptore, reiecto alio intellectu Fulgoſ. *in dict.leg.fin.num.8.* exiſtimantis *in dict.§.illud.*fuiſſe mortuum pupillum,ſubſtitutionem tamen pupillarem fuiſſe factam ſub conditione , & ideò valere eius venditionem , antequàm deferatur hæreditas, mortuo tamen pupillo, quia hic intellectus & diuinat, & eſt contra literam illius text. ibi maximè, non etiam admitto alium, & quartum intellectum Curtij Senioris *in dict.leg.fin. num.25.* exiſtimantis, quod verbum illud, *maxime*, intelligatur conditionaliter, quia hoc etiam eſt impropriare ſignificationem vocabuli. Vnde teneo communem intellectum ſupradictum ad illum textum, ex quo redditur vera noſtra opinio de iuramento, quod confirmet pactum, & renuntiationem ſubſtituti pupillaris ſuper iure pupillaris ſubſtitutionis, tanquàm acceſſorij ad hæreditatem patris ſubſtituentis , in qua principaliter conſiſtit renuntiatio iurata ſubſtituti. Qui intellectus communis primo confirmatur per text. *in l. quadam,ff.de acquirend.rer.dominio,*vbi probatur, quod ſunt quædam quæ non poſſunt ſola alienari, & tamen tranſeunt cum vniuerſitate ad hæredem , vt fundus dotalis vel res,cuius commercium aliquis non habet: nam,& ſi legari non poſſit,tamen hæres inſtitutus dominus eius efficietur. Ergo ita in propoſito dicendnm eſt. Nec obſtat,quod lex illa non loquatur in noſtro caſu,ſed in fundo dotali, cuius non habemus commercium , nam illa ſunt exempla, quæ non arctant regulam, *vt ſunt iura vulgaria.*

Secundò,communis † intellectus ſupradictus ad text. 4
in dict.l.2.§.illud, confirmatur,quia ius patronatus Eccleſiaſticum, cum ſit ſpirituali annexum, non poteſt vendi, & contractus venditionis factus eſt irritus,vt *in cap.de iure,de iur. patronat.* quia eſſet ſymonia, vt *in cap. querelam, & per totum, de ſymon.* tamen benè tranſit cum vniuerſitate vendita emptorem nulla facta de eo mentione, vt *in cap. ex literis, & in cap. cum ſecundum, de iur. patron.* tradit benè Abb. *in cap.quanto,nu.9.de iudic.* & optimè in hoc diſtinguens Rochus de Curt. *in tractatu de iur patron. in verbo, ipſe vel ii,quæſt.24.num.44.& ſequentibus.fol.78.*& Couarr. *lib.2. Variar. reſolut. cap.18.num.8.* Ergo ita,& eodem modo, licèt hæreditas pupillaris ſola de per ſe non poſſit renuntiari, ſimul tamen cum hæreditate paterna, hoc eſt, ius ſubſtitutionis pupillaris, quia ſub eo, & patris & pupilli hæreditas comprehenditur, benè poteſt pacto iurato renuntiari, quia incidenter, & acceſſoriè venit hæreditas pupilli viui. Vnde non eſt in conſideratione, quod pupillus viuat, & non conſentiat pacto ſiue renuntiationi ſubſtituti, cum etiam intercedat iuramentum.

Ex quo communi † intellectu videtur inferendum, 5
quod ſi renuntiatio cum iuramento expreſsè fieret ſuper hæreditate pupillari tantum, niſi etiam fieret ſimul cum hæreditate paterna , vel ſuper ipſo iure vniuerſali ſubſtitutionis pupillaris, quo vtrumque comprehenditur non valeret renuntiatio, & pactum prædictum cum iuramento, ſicut in venditione deciſum exſtat, iuxta ſupradictã communem intellectum *dict.§ illud.*Quod profectò eſt ſubtile & menti tenendum , ſi verum eſt, ſed id non affirmo. Nam in renuntiatione iurata amplius reperitur,quam in dicta venditione,ſcilicet,iuramentum; Vnde retenta opinione Pauli,*vbi ſupra,* & ſequacium,videtur,quod valeat pactum & renuntiatio iurata facta per ſubſtitutum pupillarem,ſiue fiat vniuerſaliter ſiue hæreditatis tantum pupilli , cum pactum hoc de non ſuccedendo iuramento confirmetur, *iuxta dict.cap. quamuis pactum,& quæ ibi latius diximus.* Quod ſecus eſſet in pacto affirmatiuo de ſuccedendo. Nec adhuc obſtat,quod in dicta cap. *quamuis pactum,* interceſſit conſenſus eius,de cuius hæreditate tractatur,*vt ibi diximus:* in noſtro verò caſu non,quia pupillus non poteſt conſentire,quia ſubſtitutus hic non renuntiat ſucceſſioni debitæ ab inteſtato iure ſanguinis , ſicut contingit in filia renuntiante in caſu dict.cap. *quamuis pactum,* ſed potius deſiſtit à ſucceſſione debita ex diſpoſitione hominis , & applicat eam venientibus ab inteſtato, *vt conſiderauit Anton. Gomez, vbi ſupra.* Et ſic indiſtinctè videtur tenendum , cum ipſius & Pauli opinione, ſcilicet, quod pupillaris ſubſtitutus poſſit paciſci cũ iuramento ſuper ſubſtitutione pupillari, & ei renuntiare adhuc viuo pupillo,&hoc quando in fauorem

rem venientium ab inteſtato ſit pactum ſine renuntiatio. Quam etiam opinionem ſequitur Alex. *in d. l. qui Romæ, §. duo fratres, nu.* 57. licèt opinio contraria Bald. adhuc verior videatur de iure, quam ſequuntur *in dict. §. duo fratres, Angel. 4. quæſt. Iaſ. num. 7. & Ripa, num. 82. & Alciat. num. 27. & 28.*

6 Vbi limitat,* præterquam ſi renuntiatio iurata fieret conſentiente pupillo, & perſeuerante in hoc conſenſu vſque ad mortem, per *dict. l. final. C. de pact.* quod eſt ex mente Bald. vbi ſupra, & ſequacium præcipuè Ripæ, *d. num. 82.* Et ita poſt ſaluari prima opinio Pauli, & ſequacium, ſcilicet, vt procedat conſentiente pupillo, & perſeuerante in eodem conſenſu vſque ad mortem, alias ſecus; & hoc tenere eſt ſecurius in articulo ita dubio, & difficili.

SVMMARIA.

1 *Iuramento an poſſit renuntiari Senatuſconſulto Macedoniano per filiumfamil. & an tunc iuramentũ tantum ſit ſeruandum, vel etiam renuntiatio? & nu ſeqq.*

2 *Actus à iure prohibitus in odium creditorũ non firmatur iuramento.*

3 *Filiusfamil. qui cum iuramento renuntiauit Senatuſconſulto Macedoniano, ſi ſoluat, an poſſit repetere id, quod ſoluit.*

4 *Filiusfamil. accipiens mutuum contra prohibitionem Senatusconſulti Maacedoniani mero iudice ad id recedendum obligatur tam ciuiliter, quam naturaliter.*

5 *Filiusfamil. non poteſt ſimpliciter abſque iuramento renuntiare Senatuſconſulto Macedoniano.*

6 *Filiusfamil. qui mutuum recipit, an teneatur in foro animæ id reddere.*

CAPVT XLXIII.

De renuntiatione Senatuſconſulti Macedoniani.

1 Filiusfamilias † ſi renuntiet Macedoniano Senatusconſulto cum iuramento, tenetur ſoluere propter iuramentum, & poſteà condicet, *argum. cap. debitore, de iureiur.* vel poſſet petere ſe abſolui ad cautelã ante lapſum termini. Ita tenet Bart. *in l. ſi quis pro eo, nu. 10. ff. de fideiuſſor.* ea ratione, quia prohibetur contractus hic mutui cum filiofamilias à iure in odium creditoris mutuantis, vt *in leg. tametſi, & ibi gloſſ. ff. ad Macedon.*

2 Quo caſu † iuramento non confirmatur actus nec contractus à lege vetitus hac ratione, *vt in cap. 1. & in d. c. debitores, de vſuris. & in cap. ſignificante, de pignor.* Quæ ratio Bart. (non dico eius dictum de Macedoniano) communiter approbatur per Dd. *ſecundum Couarr. qui eos refert, de pact. in 6. part. 2. §. 3. per totum. præcipue, nu* 1. Eandem quoque rationem Bart. cum ipſius illatione in Macedoniano inquit videri eſſe magis communem *Mench. de ſucceſſ. creat. §. 28 num. 51. & ſeqq.* vbi eam ſæpe appellat communem & probat, tam de iure ciuili, quam canonico in eo, quod dicit, quod contractus huic mutui iuramento filijfamilias non confirmetur, licèt communem in vtroque dicat opinionem Bart. quam in eius dicto ſpeciali de Macedoniano dicit etiam communiter approbatam, idem *Mench. §. 28. nu. 44.* Sed in præſenti caſu Macedoniano adeſt ſecunda opinio gloſſ. *in §. item ſacramenta verb. ſuper contractibus, in verſic. quid ſi filiusfamil. minor renuntiauerit Macedoniano? de pace iuramento firmand. in vſibus feud.* Vbi tenet, quod etiãſi filiusfamilias minor renuntiauerit Macedoniano & iurauerit, non tenetur, quia nec maior renuntiare potuiſſet, cum non ſit fauore eius inductum, ſed odio creditorũ, ſic enim daretur materia peccandi, quod eſt contra publicam vtilitatem, *vt in l. 1. in princ. ff. ad Macedon. & in principio, Inſtitut. quod cum eo.* Hanc eandem opinionem videtur expreſſius tenere Abb. *in cap. cum contingat, nu. 22. de iureiur.* vbi inquit iuramentum hoc caſu omnino nullum eſſe nec indigere abſolutione ea ratione, quod cõtractus hic occaſionem peccandi prębeat, quam etiam opinionem ſequitur *Mench. vbi ſupra, nu.* 53. dicens eam tenere Couarr. vbi ſupra, ſed fallitur, quia Couarr. opinionem Abbatis non tenet, vt conſtat ex ipſomet Couarr. Imò, *in fine, num.* 4. teneat contrarium cum alijs refert, hanc etiam tenet Iacob. de Belloniſ. & Ioa. Andr. relati per Alciat. vbi infra ſtatim eum allegabo, *& Mench. d. §. 28. num. 44.*

Rurſus, & tertiam opinionem ſupradictis cõtrariam tenent in articulo propoſito Anto. & Ioa. de Imol. *in dict. cap. cum contingat, nu.* 67. quos ſequitur Corneus *in authen. ſacramenta puberum, quæſt. 11. nu. 31. C. ſi aduerſ. vendit.* exiſtimantes, quod imò non competat abſolutio ex tali iuramento, quod filiusfamilias renuntiauit Senatuſconſulto Macedoniano, ex quo ex parte mutuantis non eſt dolus nec peccatum, licet lex eum odio proſequatur: Et hoc limitant ſupradicti, præterquam ſi eſſemus in loco, vbi tantum ſcelus ſoleret fieri. Et hanc tertiam opinionem teſtatur ſibi videri veriorem; & magis communem Alciat. *in d. cap. cum contingat, num. 76. in verſic. ſecundo infertur.* Hanc etiam opinionem licet Alciat. non referat, tenet Couarr. vbi ſupra, *ad finem, nu. 4. in verſic. vltimo exiſtimo.*

Et in hoc articulo ponit concordiam Ioa. Faber *in §. quæ diximus, Inſtitut. quod cum eo, num.* 4. ſcilicet, quod in præiudicium filij teneat huiuſmodi renuntiatio iurata Macedoniani, videlicet, quando factus fuerit ſui iuris, quia tunc poteſt ſeruari ſine præiudicio tertij, & abſque detrimento ſalutis æternæ, alias ſecus, hoc eſt, dum filius eſt in poteſtate patris. Et hanc concordiam ſequitur inter has opiniones, & eam dicit probabilem Anto. Gomez *2. tom. cap. 6. de contract. mut. nu. 2. col. 2. illius numeri:* qui eam probat ex doctrina Innoc. in cap. ſcripturæ de voto: vbi tenet, quod votum filij in vita patris non obligat, poſtea verò ſic.

Ipſe verò in hac varietate teneo tertiam opinionem ſupradictam Antonij & Imolæ & ſequacium, quæ communior & verior eſt, ſecundum Alciat. vbi ſupra, & conſtat præterea ex omnibus, qui articulum hunc examinãt. Opinio verò Bart. in hoc articulo de renuntiatione Macedoniani cum iuramento non eſt communis, nec aliquis hoc dicit, quia Menchac. vbi ſupra, dum dixit eam communem eſſe, non rectè perpendit terminos Dd. quia verum eſt, quod ratio, & fundamentum Bart. ſcilicet, quod vbi lex prohibet aliquem actum odio creditoris non confirmatur iuramento, ſic in genere communiter approbatur per Dd. Eius verò ſpecies, & exemplum in renuntiatione Macedoniani iurata non approbatur communiter per Dd. quinimò in contrarium ſe habet communior opinio, *vt ſupra viſum eſt*, ſcilicet, quod abſolutio à tali iuramento non detur, niſi in caſu ſupra poſito.

In eo etiam, † quod Bart. vbi ſupra dicit, quid ſi filius- 3
familias qui cum iuramento renuntiauit Senatuſconſul. Macedon. ſoluat, poteſt ſtatim repetere, *argum. d. cap. debitores de iureiur.* eius opinio non videtur nec eſt vera, quãuis eam communem dicat *Menchac. vbi ſupra, num.* 52. quia etiamſi filiusfamilias accipiens mutuum non iuret, nec renuntiet, ſi tamen ſoluat non poteſt repetere, vt *in l. exceptionem, ff. de cond. indeb. & in l. ſed & ſi pater, § fin. ff. ad Macedonian.* vbi inquit text. quod hi demum ſolutum non repetunt, qui ob pœnam creditorum liberantur actione, non quoniam exonerare eos lex voluit. Ex quibus concluſionem Bart. ſupradict. falſam eſſe exiſtimat Couarr. vbi ſupra, *dict. nu.* 4. Nam ſi abſque iuramento promiſſam ſoluerit filiusfamilias mutuum, quod acceperat, minimè haberet repetitionem; à fortiori igitur nec repetere poterit ſi contractum iurauerit, cum multo maior ſit tunc vis contractus. Nec obſtat dict. cap. *debitores*, ratioque ſupradict. cõmunis, quia illud verum eſt, quando creditor iniquè, & illicitè ex contractu acciperet, & contraheret, vt in vſuris, quarum contractus, & receptio ſunt illicita & iniqua reprobataq; omni iure. At in præſenti caſu, etiamſi creditor contra prohibitionem iuris contraxerit mutuando filiofamilias non tamen iniquè accipit pecuniam à filiofamilias quam ei mutuo dederat, cum ſuum hoc caſu conſequatur creditor, & tractat de damno vitando, non verò alienum, nec tractet de

lucro

Digitized by Google

lucro captando. Hanc etiam opinionem contra Bartol. quod non competat repetitio, tenet expreſsè Alciat. *dict. num. 76. ad fin.* vbi limitat, quando conſtaret, quod timore iuramenti filiusfamilias ſoluit, vt quia ſic in ſolutione proteſtatus eſt. Et in hoc tantum caſu eſſe intelligendū & ſaluandum Bart. affirmat Alciat. vbi ſupra, alias ſecus, ſcilicet, quod non competat repetitio; hanc etiam opinionem cum eadem limitatione tenet, & ſequitur Menchac. vbi ſupra, *nu. 52.* licèt dubitet de ſuprad. limitatione, quia parum probabile & veroſimile ſit, quod qui pius fuerit in iuramenti obſeruatione, is impius ſit in repetendo, quod iure perſoluerat.

Ipſe verò omnibus ſupradictis rectè viſis, & conſideratis, exiſtimo tenendum eſſe etiam in hac vltima concluſione indiſtinctè contra Bart. ſcilicet, quod filiusfamilias qui iurauit renuntiationem Macedoniani, ſi ſoluat, nullo modo repetere poſſit per iura ſupradicta, quæ hoc probāt non interueniente iuramento: Nam potior debet eſſe hoc caſu conditio poſſidentis, qui ſuum conſequutus eſt. Quæ deciſiones, & rationes etiam militant eo caſu, quo filiusfamil. ſoluat timore iuramenti; Nam eodem timore non debet repetere alienum poſtquam ſoluit, cum ſolutione à ſe facta deſierit eſſe ſuum, & effectum fuerit creditoris, cui ſolutum fuit, & ſublata fuerit obligatio ſolutione eius, quod debetur, vnde alienum nullo iure repetere poteſt.

4 Quia * filiusfamilias accipiens mutuum contra prohibitionem Senatuſconſulti, mero iure ad id reddendum obligatur, tam ciuiliter, quam naturaliter, licèt ſit tutus ope exceptionis, *vt in l. 1. & per totum, C. & ff. ad Macedonian.* tradit Anto. Gomez *2. tom. cap. 6. de contractu mutui, num. 2.* Et ita nullo modo poteſt filiusfamilias poſt ſolutionem mutui iuſtificare petitionem ſuam de reddendo, cum etiamſi alleget ſe ſoluiſſe timore iuramenti, & vt illud adimpleret, ſupereſt contra eum alia ratio, quod ſoluit debitum, ac per conſequens non poſſit repetere, quod ſuum non eſt nec ſibi competit: Item, quia ſi prædicta limitatio vera eſſet, ſemper filiusfamilias ſoluens mutuum proteſtaretur, ſe timore iuramenti ſoluere, ac ita demum poſſet ſemper repetere, quod non eſt verum, igitur. Et ita exiſtimo tenendum, tam in puncto iuris, quam in iudicando & conſulendo, licèt Mench. vbi ſupra dixerit opinionem Bart. ſupradictam contrariam eſſe communem, quia id nego, nec vnquam id probabit Menchac. ſcilicet in caſu ſpeciali Senatuſconſulti Macedoniani, in quo loquitur Bart. licèt in eius generali ratione communiter ſit approbatus Bart. *vt ſupra dixi*, ſed illud nihil ad nos, cum ſit in caſu multum diuerſo à noſtro, ſcilicet in caſu *d. cap. & cap. debitores, de iureiur.*

5 Illud * autem abſque dubio eſt, filiumfamilias non poſſe renuntiare ſimpliciter abſque iuramento Senatus conſulto Macedoniano, quod ſi renuntiet, nihil faciet, & conſtat hoc eſſe veriſſimū ex ſuprad. & eſſe communem opinionem & tenendam teſtatur Couar. vbi ſupra, *dict. nu. 4. in verſic. ego vero aduerſus Zaſium lib. 2. ſingul. reſponſ. cap. 8.* Qui exiſtimabat contrarium, ſcilicet poſſe filiumfamilias abſque iuramento renuntiare huic exceptioni Senatuſconſulti Macedoniani. Et cum his remanet explicatus caſus hic.

6 Vltimo † illud tantum addam (quod memor ſum me iam dixiſſe *in repet. authent. ſacramenta puberum, nu. 83. et 84. C. ſi aduerſ. vendit.*) ſcilicet, an filiusfamilias qui mutuum accepit, teneatur in foro interiori animæ non obſtante Macedoniani exceptione mutuum ſoluere? In quo dixi *d. nu. 83. & 84.* cum Innoc. Abbate, & Anto. Gomez non teneri præterquā ſi in ipſius filijfamilias vtilitatem mutuam verſum ſit. Nunc idem dico & teneo, quod vltra à me ibi allegatos tenent Iaſ. Alciat. & Adrian. relati per Couar. *vbi ſupra, dict. num. 4.* quamuis ipſe exiſtimet & teneat, in vtroque caſu teneri filiumfamilias in foro conſcientiæ ſoluere & reddere mutuum, quod accepit, cuius opinionem ſequitur etiam, & probat Mench. vbi ſupra, *nu. 55.* Itaque ſecundum ſupradictos omnes, quando nulla læſio illata fuit filiofamilias, nec vllum malum ex his, quæ lex præſumit, ex mutui datione contigerit; ſed verſum eſt mutuum in vtilitatem filijfamilias & eius patris, tunc tenetur minor illud reddere & ſoluere in foro conſcientiæ ſine dubio. Et hæc eſt communis, & vera opinio & reſolutio, ſecundum Mench. vbi ſupra. Si verò ex illo mutuo damnum vel malum illatum, & ſequutum ſit, nullamq; vtilitatem ſenſerit ex eo paterfamilias, tunc frequentiores tenent non teneri in conſcientia filium familias reddere mutuum illud, & ſoluere creditori, à quo accepit, licèt Couar. & Mench. vbi ſupra teneat contrarium, ego in hoc ſubmitto me iudicio Eccleſiæ & voto meliori Theologorum.

SVMMARIA.

1 *Promiſſio facti alieni non inducit obligationem, pœna tamen, vel intereſſe hoc caſu promitti poteſt, valet autem promiſſio, qua quis promittit ſe facturum, & curaturum, quod talis homo dabit vel faciet: item promiſſio facti alieni facta in iudicio valet.*

2 *Promiſſio facti alieni de iure canonico in hunc ſenſum valet, vt promiſſor teneatur ſe acturum & curaturum, &c.*

3 *Promiſſio facti alieni iuramento præſtito concepta, eundem ſenſum habet, & quomodo hoc intelligatur.*

4 *Difficultas excuſat à mora, pœna & periurio.*

5 *Iuſta cauſa non excuſat à pœna conuentionali, niſi iuſta cauſa procedat à difficultate vera, quæ in hoc conſiſtit, vt debitor poſſibilem apud ſe diligentiam adhibuerit.*

6 *Promiſſio facti alieni hodie de iure Regio valet meliori modo quo poteſt valere, ſcilicet, vt promiſſor teneatur ſe facturum & curaturum.*

CAPVT XLIIII.

De promiſſione facti alieni.

PRomiſſio facti alieni non † inducit obligationem: pœna tamen intereſſe vel hoc caſu promitti poteſt, text. eſt in *leg. ſtipulatio iſta, in princ. ff. de verb. oblig. text. in §. ſi quis alium, Inſtit. de inutilib. ſtipulat. l. 11. tit. 11. part. 5.* vbi tres concluſiones probantur. Prima, quod promiſſio facti alieni non valet, niſi promitteret quis ſuos hæredes aliquid facturos vel daturos, quia tunc valet promiſſio hæc. Secunda, quod ſi quis promitteret ſe facturum & curaturum, quod talis homo dabit vel faciet, valet talis promiſſio, quia tunc non ſolum promittitur factum alienū, ſed proprium, & hoc caſu ſi ille non adimpleat, promittens tenetur adimplere cum damnis, quæ hac ratione contigerint creditori. Tertia concluſio, quod ſi promiſſio facti alieni fiat in iudicio, vt de iudicio ſiſtendo aliquem vel illum ratum habiturum, quod iudicatum fuerit, aut rem pupilli ſaluam fore, valet hæc promiſſio, vt in *dict. leg. Regia totum hoc probatur.* Et hanc materiam de facti alieni promiſſione benè legit vltra ordinarios Anton. Gomez *2. tom. cap. 10. de indiuid. nu. 23.* & omnium optimè inſignis Couarr. *de pact. in 6. 2. parte, §. 5. per totum, fol. 100.* vbi plurimas concluſiones & reſolutiones veriſſimas, & communes, & in huiuſmodi materiæ declaratione ponit, tam circa validitatem huius promiſſionis facti alieni iure ciuili & canonico, & quando adimpleat, qui promiſit ſe facturum, & curaturum ſub pœna, vt liberetur ab ea, & ab intereſſe, & an iuramento confirmetur promiſſio facti alieni, & quid tunc operetur iuramentum, & in difficultas, & quibus caſibus excuſet à pœna, mora, & periurio, quam de promiſſione facti alieni in iudicio facta, & alia plura ita miſſè & exactiſſimè examinat, vt nihil ſupra, adeò, vt eius ſola allegatione in hoc capi. nos contenti eſſemus, niſi, vt adimpleam intentum de virtute, & robore iuramenti hoc caſu, ex eiuſdem auctoris ſcriptis repetere cogerer.

Promiſſio itaque facti alieni, † ſicut iure canonico in hunc ſenſum valet, vt promittens teneatur ſe acturum & curaturum, quod alter faciat, quia hoc dictat æquitas canonica, *vt tenet gloſſ. in cap. Eleuterius 91. diſtinct.* quæ eſt 2

communis

Digitized by Google

rem venientium ab inteſtato ſit pactum ſiue renuntiatio. Quam etiam opinionem ſequitur Alex. *in d. l. qui Romæ, §. duo fratres, nu. 57.* licèt opinio contraria Bald. adhuc verior videatur de iure, quam ſequuntur *in dict. §. duo fratres, Angel. 4. quæſt. Iaſ. num. 7. & Ripa, num. 82. & Alciat. num. 27. & 28.*

6 Vbi limitat,* præterquam ſi renuntiatio iurata fieret conſentiente pupillo, & perſeuerante in hoc conſenſu vſque ad mortem, per *dict. l. final. C. de pact.* quod eſt ex mente Bald. vbi ſupra, & ſequacium præcipuè Ripæ, *d. num. 82.* Et ita poſt ſaluari prima opinio Pauli, & ſequacium, ſcilicet, vt procedat conſentiente pupillo, & perſeuerante in eodem conſenſu vſque ad mortem, alias ſecus; & hoc tenere eſt ſecurius in articulo ita dubio, & difficili.

SVMMARIA.

1 *Iuramento an poſſit renuntiari Senatuſconſulto Macedoniano per filiumfamil. & an tunc iuramentū tantum ſit ſeruandum, vel etiam renuntiatio? & nu. ſeqq.*

2 *Actus à iure prohibitus in odium creditoris non firmatur iuramento.*

3 *Filiusfamil. qui cum iuramento renuntiauit Senatuſconſulto Macedoniano, ſi ſoluat, an poſſit repetere id, quod ſoluit.*

4 *Filiusfamil. accipiens mutuum contra prohibitionem Senatusconſulti Macedoniani mero iudice ad id reddendum obligatur, tam ciuiliter, quam naturaliter.*

5 *Filiusfamil. non poteſt ſimpliciter abſque iuramento renuntiare Senatuſconſulto Macedoniano.*

6 *Filiusfamil. qui mutuum recipit, an teneatur in foro animæ id reddere.*

CAPVT XLXIII.

De renuntiatione Senatuſconſulti Macedoniani.

1 Filiusfamilias † ſi renuntiet Macedoniano Senatusconſulto cum iuramento, tenetur ſoluere propter iuramentum, & poſtea condicet, *argum. cap. debitore, de iureiur.* vel poſſet petere ſe abſolui ad cautelā ante lapſum termini. Ita tenet Bart. *in l. ſi quis pro eo, nu. 10. ff. de fideiuſſor.* ea ratione, quia prohibetur contractus hic mutui cum filiofamilias à iure in odium creditoris mutuantis, vt *in leg. tametſi, & ibi gloſſ. ff. ad Macedon.*

2 Quo caſu † iuramento non confirmatur actus nec contractus à lege vetitus hac ratione, *vt in cap. 1. & in d. c. debitores, de vſuris. & in cap. ſignificante, de pignor.* Quæ ratio Bart. (non dico eius dictum de Macedoniano) communiter approbatur per Dd. *ſecundum Couarr. qui eos refert. de pact. in 6. part. 2. §. 3. per totum. præcipuè, nu. 1.* Eandem quoque rationem Bart. cum ipſius illatione in Macedoniano inquit videri eſſe magis communem *Mench. de ſucceſſ. creat. §. 28. num. 51. & ſeqq.* vbi eam ſæpe appellat communem & probat, tam de iure ciuili, quam canonico in eo, quod dicit, quod contractus huic mutui iuramento filijfamilias non confirmetur, licèt communem in vtroque dicat opinionem Bart. quam in eius dicto ſpeciali de Macedoniano dicit etiam communiter approbatam, idem *Mench. §. 28. nu. 44.* Sed in præſenti caſu Macedoniano adeſt ſecunda opinio gloſſ. *in §. item ſacramenta verb. ſuper contractibus, in verſic. quid ſi filiusfamil. minor renuntiauerit Macedoniano? de pace iuramento firmand. in vſibus feud.* Vbi tenet, quod etiāſi filiusfamilias minor renuntiauerit Macedoniano & iurauerit, non tenetur, quia nec maior renuntiare potuiſſet, cum non ſit fauore eius inductum, ſed odio creditorū, ſic enim daretur materia peccandi, quod eſt contra publicam vtilitatem, *vt in l. 1. in princ. ff. ad Macedon. & in principio, Inſtitut. quod cum eo.* Hanc eandem opinionem videtur expreſſius tenere Abb. *in cap. cum contingat, nu. 22. de iureiur.* vbi inquit iuramentum hoc caſu omnino nullum eſſe nec indigere abſolutione ea ratione, quod cōtractus hic occaſionem peccandi præbeat, quam etiam opinionem ſequitur *Mench. vbi ſupra, nu. 53.* dicens eam tenere Couarr. vbi ſupra, ſed fallitur, quia Couarr. opinionem Abbatis non tenet, vt conſtat ex ipſomet Couarr. Imò, *in fine, num. 4.* teneat contrarium cum alijs refert, hanc etiam tenet Iacob. de Bellouiſ. & Ioa. Andr. relati per Alciat. vbi infra ſtatim eum allegabo, *& Menchi. d. §. 28. num. 44.*

Rurſus, & tertiam opinionem ſupradictis cōtrariam tenent in articulo propoſito Anto. & Ioa. de Imol. *in dict. cap. cum contingat, nu. 67.* quos ſequitur Corneus *in authen. ſacramenta puberum, quæſt. 11. nu. 31. C. ſi aduerſ. vendit.* exiſtimantes, quod imò non competat abſolutio ex tali iuramento, quod filiusfamilias renuntiauit Senatuſconſulto Macedoniano, ex quo ex parte mutuantis non eſt dolus nec peccatum, licet lex eum odio proſequatur: Et hoc limitant ſupradicti, præterquam ſi eſſemus in loco, vbi tantum ſcelus ſoleret fieri. Et hanc tertiam opinionem teſtatur ſibi videri veriorem; & magis communem Alciat. *in d. cap. cum contingat, num. 76. in verſic. ſecundo infertur.* Hanc etiam opinionem licet Alciat. non referat, tenet Couarr. vbi ſupra, *ad finem, nu. 4. in verſic. vltimo exiſtimo.*

Et in hoc articulo ponit concordiam Ioa. Faber *in §. quæ diximus, Inſtitut. quod cum eo, num. 4.* ſcilicet, quod in præiudicium filij teneat huiuſmodi renuntiatio iurata Macedoniani, videlicet, quando factus fuerit ſui iuris, quia tunc poteſt ſeruari ſine præiudicio tertij, & abſque detrimento ſalutis æternæ, alias ſecus, hoc eſt, dum filius eſt in poteſtate patris. Et hanc concordiam ſequitur inter has opiniones, & eam dicit probabilem Anto. Gomez *2. tom. cap. 6. de contract. mut. nu. 2. col. 2. illius numeri:* qui eam probat ex doctrina Innoc. in cap. ſcripturæ de voto: vbi tenet, quod votum filij in vita patris non obligat, poſtea verò ſic.

Ipſe verò in hac varietate teneo tertiam opinionem ſupradictam Antonij & Imolæ & ſequacium, quæ communior & verior eſt, ſecundum Alciat. vbi ſupra, & conſtat præterea ex omnibus, qui articulum hunc examināt. Opinio verò Bart. in hoc articulo de renuntiatione Macedoniani cum iuramento non eſt communis, nec aliquis hoc dicit, quia Menchac. vbi ſupra, dum dixit eam communem eſſe, non rectè perpendit terminos Dd. quia verum eſt, quod ratio, & fundamentum Bart. ſcilicet, quod vbi lex prohibet aliquem actum odio creditoris non confirmatur iuramento, ſic in genere communiter approbatur per Dd. Eius verò ſpecies, & exemplum in renuntiatione Macedoniani iurata non approbatur communiter per Dd. quinimò in contrarium ſe habet communior opinio, *vt ſupra viſum eſt*, ſcilicet, quod abſolutio à tali iuramento non detur, niſi in caſu ſupra poſito.

In eo etiam, † quod Bart. vbi ſupra dicit, quid ſi filiusfamilias qui cum iuramento renuntiauit Senatuſconſul. Macedon. ſoluat, poteſt ſtatim repetere, *argum. d. cap. debitores de iureiur.* eius opinio non videtur nec eſt vera, quāuis eam communem dicat *Menchac. vbi ſupra, num. 52.* quia etiamſi filiusfamilias accipiens mutuum non iuret, nec renuntiet, ſi tamen ſoluat non poteſt repetere, vt *in l. exceptionem, ff. de cond. indeb. & in l. ſed & ſi pater, § fin. ff. ad Macedonian.* vbi inquit text. quod hi demum ſolutum non repetunt, qui ob pœnam creditorum liberantur actione, non quoniam exonerare eos lex voluit. Ex quibus concluſionem Bart. ſupradict. falſam eſſe exiſtimat Couarr. vbi ſupra, *dict. nu. 4.* Nam ſi abſque iuramento promiſſam ſoluerit filiusfamilias mutuum, quod acceperat, minimè haberet repetitionem; à fortiori igitur nec repetere poterit ſi contractum iurauerit, cum multo maior ſit tunc vis contractus. Nec obſtat dict. cap. *debitores*, ratioque ſupradict. cōmunis, quia illud verum eſt, quando creditor iniquè, & illicitè ex contractu acciperet, & contraheret, vt in vſuris, quarum contractus, & receptio ſunt illicita & iniqua reprobataq; omni iure. At in præſenti caſu, etiamſi creditor contra prohibitionem iuris contraxerit mutuando filiofamilias non tamen iniquè accipit pecuniam à filiofamilias quam ei mutuo dederat, cum ſuum hoc caſu conſequatur creditor, & tractat de damno vitando, non verò alienum, nec tractet de

lucro

Digitized by Google

lucro captando. Hanc etiam opinionem contra Bartol. quod non competat repetitio, tenet expreſsè Alciat. *dict. num.* 76. *ad fin.* vbi limitat, quando conſtaret, quod timore iuramenti filiusfamilias ſoluit, vt quia ſic in ſolutione proteſtatus eſt. Et in hoc tantum caſu eſſe intelligendũ & ſaluandum Bart. affirmat Alciat. vbi ſupra, alias ſecus, ſcilicet, quod non competat repetitio; hanc etiam opinionem cum eadem limitatione tenet, & ſequitur Menchac. vbi ſupra, *nu.* 52. licèt dubitet de ſuprad. limitatione, quia parum probabile & veroſimile ſit, quod qui pius fuerit in iuramenti obſeruatione, is impius ſit in repetendo, quod iure perſoluerat.

Ipſe verò omnibus ſupradictis rectè viſis, & conſideratis, exiſtimo tenendum eſſe etiam in hac vltima concluſione indiſtinctè contra Bart. ſcilicet, quod filiusfamilias qui iurauit renuntiationem Macedoniani, ſi ſoluat, nullo modo repetere poſſit per iura ſupradicta, quæ hoc probãt non interueniente iuramento: Nam potior debet eſſe hoc caſu conditio poſſidentis, qui ſuum conſequutus eſt. Quæ deciſiones, & rationes etiam militant eo caſu, quo filiusfamil. ſoluat timore iuramenti; Nam eodem timore non debet repetere alienum poſtquam ſoluit, cum ſolutione à ſe facta deſierit eſſe ſuum, & effectum fuerit creditoris, cui ſolutum fuit, & ſublata fuerit obligatio ſolutione eius, quod debetur, vnde alienum nullo iure repetere poteſt.

4 Quia * filiusfamilias accipiens mutuum contra prohibitionem Senatuſconſulti, mero iure ad id reddendum obligatur, tam ciuiliter, quam naturaliter, licèt ſit tutus ope exceptionis, *vt in l.* 1. *& per totum, C. & ff. ad Macedonian.* tradit Anto. Gomez 2. *tom. cap.* 6. *de contractu mutui, num.* 2. Et ita nullo modo poteſt filiusfamilias poſt ſolutionem mutui iuſtificare petitionem ſuam de reddendo, cum etiamſi alleget ſe ſoluiſſe timore iuramenti, & vt illud adimpleret, ſupereſt contra eum alia ratio, quod ſoluit debitum, ac per conſequens non poſſit repetere, quod ſuum non eſt nec ſibi competit: Item, quia ſi prædicta limitatio vera eſſet, ſemper filiusfamilias ſoluens mutuum proteſtaretur, ſe timore iuramenti ſoluere, ac ita demum poſſet ſemper repetere, quod non eſt verum, igitur. Et ita exiſtimo tenendum, tam in puncto iuris, quam in iudicando & conſulendo, licèt Mench vbi ſupra dixerit opinionem Bart. ſupradictam contrariam eſſe communem, quia id nego, nec vnquam id probabit Menchac. ſcilicet in caſu ſpeciali Senatuſconſulti Macedoniani, in quo loquitur Bart. licèt in eius generali ratione communiter ſit approbatus Bart. *vt ſupra dixi*, ſed illud nihil ad nos, cum ſit in caſu multum diuerſo à noſtro, ſcilicet in caſu *d. cap. & cap. debitores, de iureiur.*

5 Illud * autem abſque dubio eſt, filiumfamilias non poſſe renuntiare ſimpliciter abſque iuramento Senatus conſulto Macedoniano, quod ſi renuntiet, nihil faciet, & conſtat hoc eſſe veriſſimũ ex ſuprad. & eſſe communem opinionem & tenendam teſtatur Couar. vbi ſupra, *dict. nu.* 4. *in verſic. ego vero aduerſus Zaſium lib.* 2. *ſingul. reſponſ. cap.* 18. Qui exiſtimabat contrarium, ſcilicet poſſe filiumfamilias abſque iuramento renuntiare huic exceptioni Senatuſconſulti Macedoniani. Et cum his remanet explicatus caſus hic.

6 Vltimo † illud tantum addam (quod memor ſum me iam dixiſſe *in repet. authent. ſacramenta puberum, nu.* 83. *et* 84. *C. ſi aduerſ. vendit.*) ſcilicet, an filiusfamilias qui mutuum recepit, teneatur in foro interiori animæ non obſtante Macedoniani exceptione mutuum ſoluere? In quo dixi *d. nu.* 83. *&* 84. cum Innoc. Abbate, & Anto. Gomez non teneri præterquã ſi in ipſius filijfamilias vtilitatem mutuam verſum ſit. Nunc idem dico & teneo, quod vltra à me ibi allegatos tenent Iaſ. Alciat. & Adrian. relati per Couar. *vbi ſupra, dict. num.* 4. quamuis ipſe exiſtimet & teneat, in vtroque caſu teneri filiumfamilias in foro conſcientiæ ſoluere & reddere mutuum, quod accepit, cuius opinionem ſequitur etiam, & probat Mench. vbi ſupra, *nu.* 55. Itaque ſecundum ſupradictos omnes, quando nulla læſio illata fuit filiofamilias, nec vllum malum ex his, quæ lex præſumit, ex mutui datione contigerit, ſed verſum eſt mutuum in vtilitatem filijfamilias & eius patris, tunc tenetur minor illud reddere & ſoluere in foro conſcientiæ ſine dubio. Et hæc eſt communis, & vera opinio & reſolutio, ſecundum Mench. vbi ſupra. Si verò ex illo mutuo damnum vel malum illatum, & ſequutum ſit, nullamq; vtilitatem ſenſerit ex eo paterfamilias, tunc frequentiores tenent non teneri in conſcientia filiumfamilias reddere mutuum illud, & ſoluere creditori, à quo accepit, licèt Couar. & Mench. vbi ſupra teneãt contrarium, ego in hoc ſubmitto me iudicio Eccleſiæ & voto meliori Theologorum.

SVMMARIA.

1 *Promiſsio facti alieni non inducit obligationem, pœna tamen, vel intereſſe hoc caſu promitti poteſt, valet autem promiſsio, qua quis promittit ſe facturum, & curaturum, quod talis homo dabit vel faciet: item promiſsio facti alieni facta in iudicio valet.*

2 *Promiſsio facti alieni de iure canonico in hunc ſenſum valet, vt promiſſor teneatur ſe acturum & curaturum, &c.*

3 *Promiſsio facti alieni iuramento præſtito concepta, eundem ſenſum habet, & quomodo hoc intelligatur.*

4 *Difficultas excuſat à mora, pœna & periurio.*

5 *Iuſta cauſa non excuſat à pœna conuentionali, niſi iuſta cauſſa procedat à difficultate vera, quæ in hoc conſiſtit, vt debitor poſsibilem apud ſe diligentiam adhibuerit.*

6 *Promiſsio facti alieni hodie de iure Regio valet meliori modo quo poteſt valere, ſcilicet, vt promiſſor teneatur ſe facturum & curaturum.*

CAPVT XLIIII.

De promiſsione facti alieni.

Promiſſio facti alieni non † inducit obligationem: pœna tamen intereſſe vel hoc caſu promitti poteſt, text. eſt in *leg. ſtipulatio iſta, in princ. ff. de verb oblig. text. in* §. *ſi quis alium, Inſtit. de inutilib. ſtipulat. l.* 11. *tit.* 11. *part.* 5. vbi tres concluſiones probantur. Prima, quod promiſſio facti alieni non valet, niſi promitteret quis ſuos hæredes aliquid facturos vel daturos, quia tunc valet promiſſio hæc. Secunda, quod ſi quis promitteret ſe facturum & curaturum, quod talis homo dabit vel faciet, valet talis promiſſio, quia tunc non ſolum promittitur factum alienũ, ſed proprium, & hoc caſu ſi ille non adimpleat, promittens tenetur adimplere cum damnis, quæ hac ratione contigerint creditori. Tertia concluſio, quod ſi promiſſio facti alieni fiat in iudicio, vt de iudicio ſiſtendo aliquem vel illum ratum habiturum, quod iudicatum fuerit, aut rem pupilli ſaluam fore, valet hæc promiſſio, vt *in dict. leg. Regia totum hoc probatur.* Et hanc materiam de facti alieni promiſſione benè legit vltra ordinarios Anton. Gomez 2. *tom. cap.* 10. *de indiuid. nu.* 23. & omnium optimè inſignis Couarr. *de pact. in* 6. 2. *parte*, §. 5. *per totum, fol.* 100. vbi plurimas concluſiones & reſolutiones veriſſimas, & communes, & in huiuſmodi materiæ declaratione ponit, tam circa validitatem huius promiſſionis facti alieni iure ciuili & canonico, & quando adimpleat, qui promiſit ſe facturum, & curaturum ſub pœna, vt liberetur ab ea, & ab intereſſe, & an iuramento confirmetur promiſſio facti alieni, & quid tunc operetur iuramentum, & an difficultas, & quibus caſibus excuſet à pœna, mora, & periurio, quam de promiſſione facti alieni in iudicio facta, & alia plura ita mirè & exactiſſimè examinat, vt nihil ſupra, adeò, vt eius ſola allegatione in hoc capi. nos contenti eſſemus, niſi, vt adimpleam intentum de virtute, & robore iuramenti hoc caſu, ex eiuſdem auctoris ſcriptis repetere cogerer.

Promiſſio itaque facti alieni, † ſicut iure canonico in hunc ſenſum valet, vt promittens teneatur ſe acturum & curaturum, quod alter faciat, quia hoc dictat æquitas canonica, *vt tenet gloſſ. in cap. Eleuterius* 91. *diſtinct.* quæ eſt 2

communis opinio, vt alios allegans teſtatur Couarr. vbi ſupra, vbi idem vtroque iure in matrimoniali cauſſa obtinere probat.

3 Ita etiam † promiſſio facti alieni iuramento præſtito concepta, eundem ſenſum habet, vt qui iurauit promiſiſſe videatur ſe acturum & curaturum, quia iuramentũ hoc operatur, vt faciat actum valere meliori modo, quo poteſt, vt *in l. cum pater §. filius matrem, ff. de leg. 2.* Et in terminis huius concluſionis de promiſſione facti alieni iurata, quod habeat ſupradictum effectum tenet gloſſ. *in cap. ex reſcripto, gloſſ. fin. de iureiur.* quam ibi ſequitur Abb. & cæteri Dd. & Gregor. Lopez *in dict. l. 11 in gloſſ. 1. ad fin.* & Anto. Gomez, vbi ſupra, dicens, quòd ita tenent Romanus, & communiter Moderni *in dict. l. ſtipulatio iſta, in princ.* Et hanc ſententiam crebrior calculo eſſe approbatã affirmatur *in 1. tom. commun. opinio. lib. 9. quæſt. 7. de iuramento, pag. 619* pluribus eiuſdem auctoribus relatis, vbi ampliatur, etiamſi dicatur, ſe facturum & curaturum cum effectu; quia hoc verbum importat, quod non ſimuletur, ſed verè & bona fide, quantum in eo erit curabit id fieri, non tamen obligat promittentem ad impoſſibile, quæ ampliatio mihi placet, quãuis alij relati per Anto. Gabr. *nu. 8.* vbi infra allegabitur, teneant contrarium non benè meo iudicio. Hanc etiam opinionem tenet & ſequitur Roland. à Valle, *conſi. 6. nu. 33. lib. 1.* vbi inquit, promiſſorem hunc compellendum fore, vt præciſè adimpleat factum ex gloſſ. & Dd. *in l. ſi pecuniam, ff. de coad. ob cauſ.* Cuius opinionem in hoc vltimo ipſe in hunc ſenſum accipio, ſcilicet, quid promittens hoc caſu cogatur factum adimplere præciſè in ea forma, qua valet & interpretatur valere promiſſio interuentu iuramenti, ſcilicet, ſe facturum & curaturum; hoc namque præciſè compellendus erit promiſſor hic, vt faciat & curet, ſed ſi id fecerit & curauerit, prout ſibi poſſibile ſit, adimplebit, & ad nihil aliud tenetur & liberatur à pœna & intereſſe, *iuxta late tradita per Couar. vbi ſupra, per totum §.* Dicendum eſſe communem opinionem, quòd promiſſor hoc caſu & in alijs, quibus promittens factum alienum tenetur, ſe facturum & curaturũ, liberatur, ſi diligenter, iuxta proprias vires curauerit, quod alter faciat. Quam etiam teſtatur communem opinionem alios referens Gregor. Lopez, *in dict. l. 11. in gloſſ. Tenudo ſeria el,* qui *in fine dict. gloſſ.* aduertit, quòd illa l. partitæ ſatis vrget contra hanc communem opinionem, ſed debet intelligi prædicti lex ſecundum communem opinionem ſupradictam, dum dicit; *Si el otro no lo cumpliere, tenudo ſeria el de lo cumplir, o de lo pechar con los dannos y menoſcabos, &c.* Scilicet, eo caſu, quo promiſſor non adhibuerit omnem diligentiam ſibi poſſibilem ad hoc, vt alius adimpleret, quo caſu iuſtum eſt, vt promiſſor adimpleat vel ſoluat damna & intereſſe. Si verò fecit & curauit, iuxta proprias vires, vt tertius adimpleret, qui adhuc noluit adimplere; tunc hoc caſu lex Regia non dicit, quòd promiſſor teneatur. Vnde intrat nunc communis opinio ſupradicta, quòd promiſſor quandoquidem fecit, & curauit ſicut promiſit, vt ille tertius faceret, liberatur à pœna & intereſſe. Et ſic eſt intelligenda l. illa partitæ. Nec enim credendum eſt, in ſua generaliter velle corrigere hanc cõmunem opinionem; præcipuè cum graue ſit, & contra ius, vt iſte promiſſor ſine culpa puniatur in ſolutione damnorum, pœna, vel intereſſe; quandoquidem fecit quicquid potuit, vt ille tertius adimpleret, licèt ipſe tertius noluiſſet adimplere, contra regulam *l. ſancimus, C. de pœnis*, vbi probatur, quòd pœna ſuos debet tenere auctores, & eos non egreditur, & contra aliam regulam iuris, quod vbi non eſt mora non eſt culpa, & ibi non eſt culpa, non eſt pœna. Præterea, quia alias compelleretur hic promiſſor in plus quam promiſit, quia ipſe promiſit ſe facturum & curaturum, quòd ille faciet ſub tali pœna; Si igitur fecit & curauit quicquid potuit, vt ille faceret iam adimpleuit & ſoluit promiſſa, licèt tertius ille non fecerit; vnde ſolutione eius, quòd debetur, tollitur omnis obligatio, vt ſunt iura vulgaria & obligatio eſt ſtricti iuris, & non eſt extendenda in plus, quam ſonat, vt *in l. quicquid aſtringenda, ff. de verb. oblig. & in l. veteribus, ff. de pactis*, quia ad impoſſibile nemo obligatur.

Et difficultas † excuſat à mora & pœna, vt *in l. ſi vehenda, §. idem iuris, ff. ad l. Rhod. de iact.* & etiam à pœna periurij, 4
vt *in cap. breui, de iureiur. & ibi gloſſ.* & latè Tiraq. *De vtroque retractu, tit. 2. §. 1. gloſſ. 6. nu. 56.* quòd limitatur quando difficultas inerat à princ. vt tenet Nauarr. *in Manual. cap. 12. nu. 22.* & tradit benè Couar. vbi ſupra. Vbi inquit, † quòd 5
licèt ſecundum cõmunem opinionem iuſta cauſſa non excuſet à pœna conuentionali, attamen vbi iuſta cauſſa procedit à difficultate vera, quæ in hoc conſiſtit, vt debitor poſſibilem apud ſe diligentiam adhibuerit, exiſtimat ipſe eam iuſtam cauſſam à pœna conuentionali excuſare. Redeundo igitur ad dictum Roland. à Valle, vbi ſupra, dum dixit promiſſorem facti alieni cum iuramento cogi præciſè facere, non intelligas, quòd cogatur præciſè facere, vt ille tertius omnino adimplere debeat taliter, quòd ſi non adimpleat, licèt promiſſor fecerit diligentiam ſibi poſſibilem, teneatur ad pœnam & intereſſe, ſed tantum, quòd ipſe promiſſor faciat, quòd poſſit iuxta vires ſuas, vt ille tertius adimpleat. Et hoc facto & curato licèt tertius adimplere nolit, liberetur promiſſor, iuxta ſupradictam opinionem probatam ſupradictis iuribus & rationibus; quàm etiam alios plures allegans teſtatur communem & in practica ſeruari ex teſtimonio Felin. additio Matth. de Afflict. *deciſ. Neapol. 295.* quam deciſionem, & alios allegauit Couar. vbi ſupra. Eandem etiam teſtatur communem plures referens Anton. Gabr. *lib. 3. commun. opin. concluſ. 2. de pactis & conuent. num. 1. & ſeqq.* vbi exemplificat in promittente facere aliquem conſentire vel ratificare, vel quòd talis capiet talem mulierem in vxorem vel è contra: nam faciendo omnem diligentiam, vt effectus ſequatur, licèt is ceſſet, abſque culpa tamen ſua liberatur huiuſmodi promiſſor, ibique ampliat & limitat pluribus modis.

Vltimo † pro complemento huius c. eſt aduertendũ, 6
quòd hodie iure Regio, attenta *l. 3. tit. 8. lib. 3. ordin.* quæ hodie eſt *l. 2. tit. 16. lib. 5. Noua Recopil. Regia*, etiam iure ciuili promiſſor facti alieni, abſque iuramento tenetur adimplere meliori modo quo poteſt, & ſic videtur promiſiſſe ſe facturum & curaturum, vt interpretetur actus, vt magis valeat quam pereat, vt *in leg. quoties in ſtipulationibus, ff. de verb. oblig. & in cap. Abbate ſancti Syluani, de verb. ſignific.* Et ita inuenio, quòd in terminis attenta d. l. Regia, tenet Gregor. Lopez *in dict. l. 11. gloſſ. 1.* dicens hoc in dict. l. ordinamenti probari ſecundum veram literam, dum dicit; *O ſe obligo de dar otro, o de fazer*, & non quòd dicat; *O que ſe obligo alguno de dar a otro, o fazer.* Nam illa litera A. ſuperflua videtur, & quòd non debeat eſſe, quia eſſet dicere idem, quòd dixerat ſupra ſecundum ipſum, qui optimè loquitur, & benè ponderauit dictam literam. Nam in d. Nouæ Recopil. qua d. l. ordinamenti poſita fuit, ponitur & tranſcribitur eodem modo, quo dixerat Gregor. Lopez eſſe veram literam illius l. Nam dicitur *in d. l. Noua Recopil. O que ſe obligo alguno que daria otro, o haria alguna coſa.* Nam ſecundum hanc veram, & communem literam illius l. expreſſè probat l. illa, quòd hodie promiſſio facti alieni valet & tenet. Nam cum dixiſſet lex in ſui principio. *Pareciendo que alguno ſe quiſo obligar a otro por promiſſion, o por algun contracto, o en otra manera, ſea tenudo de cumplir aquello que ſe obliga.* Inter alias exceptiones de iure cõmuni competentes, quas tollit nunc lex, vt minimè admittatur obligatus quo minus deſinat ad implere, quòd promiſit, hanc adijcit de facto alieno his verbis; *O que ſe obligo alguno, que daria otro, o haria alguna coſa.* Et inquit lex in fin. *Mandamos, que toda via vala la dicha obligacion y contrato que fuere fecho en qualquiera manera que parezca que vno ſe quiſo obligar a otro.* Ecce igitur l. expreſſiſſimam, qua probatur valere promiſſionem facti alieni, quæ cum valeat interpretanda eſt in eum ſenſum, quo melius conſiſtere poſſit,

Digitized by Google

poſſit, ſcilicet, vt promiſſor teneatur facere & curare, vt ille tertius faciat, & non teneatur ad amplius, cum iuramentum hoc etiam operetur, & non amplius. Item pro hac opinione facit etiam communis opinio ſupradicta, quod iure canonico promiſſio facti alieni valeat, & teneat in eundem ſenſum, vt promiſſor teneatur facere & curare, quod in ſe fuerit, vt ille tertius adimpleat, cum ius Regium & canonicum in hoc de valore pacti, quod alias de iure communi non valebat, pari paſſu ambulent, iuxta text. *in cap. 1. de pact.* & eius communem intellectum, *& iuxta d. l. Regiam ordinamenti*. Vnde optimè dixit in propoſito Gregor. Lopez, vbi ſupra, quod de iure Regio valeat d. promiſſio facti alieni, vt promiſſor videatur promittere ſe facturum & curaturum; & hoc ſonant & volunt ſupradicta verba fin d. l. Regiæ, dum dicit; *Mandamos, que toda la via vala la dica obligacion y contrato que fuere fecho*, ibi; *En qualquiera manera que pareZca que vno ſe quiſo obligar a otro.* Nam verba hæc expreſſe inſinuant, valere obligationem reſpectu eius, quod promiſſor voluit ſe obligare alij. Et ſic cum promiſſor facti alieni in hoc tantum viſus fuerit, ſe velle obligare creditori, ſcilicet, quod ipſe faciet & curabit, vt ille tertius det, vel faciat, quid tale, quia ſe obligare præcisè, vt ille tertius faciat, reputatur impoſſibile, cum dependeat à voluntate tertij, qui ſe non obligauit, nec conſenſum præd. promiſſioni præſtiterit, merito, quod in eo tantum valeat obligatio facti alieni, in quo promiſſor voluit ſe obligare, ſcilicet, ſe facturum & curaturum, *iuxta d. l. Regiam in dictis finalibus verbis*, quàm profecto expreſſam in hanc ſententiam exiſtimo eſſe. Et ita eſt tenendum in iudicando & conſulendo, quamuis Anton. Gomez, vbi ſupra, non rectè exiſtimauerit contrarium, tam de iure canonico, quam Regio, etiam attenta d. l. Regia, ſcilicet, quod nullo modo valeat promiſſio facti alieni, quia eius opinio non eſt vera, nec tenenda meo iudicio, quamuis eam ſequatur probet & defendat contra Gregor. Lopez, Didac Perez *l. 3. colum. 1060. & ſeqq* & tandem, *colum. 1063.* inquit hanc ſententiam Anto. Gomez, contra Gregor. iuridicam, ſe exiſtimare ſalua ſemper ſaniori doctrina rectius, ac melius ſentientis, & quod ſecundum eam fuit iudicatum Salmanticæ, & quod lis verſatur per appellationem apud ſupremos Regios Senatores in Pinciana Cancellaria, & quod non valet correctio Gregorij Lopez poſita *ad dict. l. 3.* cum inducat deſtructionem, & correctionem dict. l. 11. partitæ, ac totius iuris communis, quod non eſt firmandum, & quod per *dict. l. 11.* defendenda eſt opinio contra Gregor. Lopez, vbi ſupra. Sed huius nouiſſima auctoris fundamenta omnia per ſupradicta pro opinione Gregor. Lopez præcipuè hodie, quod iure nouiſſimo Regio *dict. Nouæ Recopil.* approbatur correctio & lectura Gregor. & eſt ſine dubio hodie eius opinio, quam poſt huius operis primam editionem probauit aduerſus ſupradictos iure canonico & Regio Matienc. *in d. l. 2. glo, 6. nu. 4. & 5.*

SVMMARIA.

1 *Prohibitio contrahentium de non alienando, non impedit dominij tranſlationem, ſi res de facto alienetur.*

3 *Præceptum nudum teſtatoris ſine cauſſa de non alienando non impedit dominij tranſlationem, ſecus ſi fiat cum cauſſa.*

3 *Pactum de non alienando in contractibus iunctum cum hypotheca ſpeciali impedit dominij tranſlationem.*

4 *Pactum de non alienando iuratum ſine hypotheca ſpeciali, non impedit dominij tranſlationem.*

5 *Præceptum nudum teſtatoris ſine cauſſa, iuratum tamen, an impediat dominij tranſlationem.*

CAPVT XLV.

De prohibitione contrahentium de non alienando.

1 PRohibitio † contrahentium de non alienando non impedit dominij tranſlationem, ſi res de facto alienetur, text. eſt *in l. ſi ita quis. §. ea lege ff. de verb. oblig text. in l. ea lege, C. de cond. ob cauſ. & in l. nemo, quæ eſt l. penult. ff. de pact.*

Sicut etiam * in vltimis voluntatibus præceptum nudum teſtatoris ſine cauſſa, vt, quia non emanauit in fauorem alicuius perſonæ, non valet, neque impedit dominij tranſlationem, præterquàm ſi fiat cum cauſſa, vel fauore alicuius perſonæ, vt eſt text. capitalis in materia, ita diſtinguens *in l. filiusfamilias. §. diui. ff. de leg. 1. & ibi notant gloſſ. Bartol. & communiter Dd. & in l cum pater, §. mando, ff. de leg. 2. & in l pater filium, §. Iulianus Agrippa, ff. de leg. 3. & in l. cum pater, § libertis, & in leg. Titia Seio, §. Seia libertis, ff. de leg. 2. & in l. 44. tit. 5. part. 5.* 2

Et ad hoc, * vt in cõtractibus pactum de non alienando impediat dominij tranſlationem, requiritur, quod ſimul adſit ſpecialis hypotheca rei pro obſeruatione ipſius cõtractus, quæ ſimul iuncta cum pacto de non alienando impedit domini tranſlationem, hic eſt text. *in l. ſi creditor, §. fin. ff. de diſtract. pignor, ibi, nullam eſſe venditionem.* Cuius text. hic eſt communis intellectus, *vt dixi latè in repet. l. nemo poteſt, num. 28. & ſeqq.* & approbatus *in l. fin. tit. 5. part. 5.* 3

Et adeò verum eſt, † quod ſolum pactum de non alienando ſine hypotheca ſpeciali non impedit tranſlationem dominij, vt procedat etiamſi prædictum pactum iuratum ſit, *vt tradit Anto Gomez in l. 53. Taur. num. 58. col. 2. illius numeri, in verſic ſecundo principaliter*, vbi dicit ita tenere Innoc. *nu.* 4. Abb. & communiter Dd. *in cap. dilecto, de præbend.* & refert etiam alios Dd. ita tenentes, & hanc teſtatur eſſe magis communem opinionem, Roland. à Valle, *conſi. 6. nu. 26. lib.* 1. tradit ſimpliciter cum Imol. idem Roland. à Valle, *conſi. 62. nu. 3. lib. 2.* 4

Ex quo infertur ad intellectum & ampliationem text. *in l. quoties, C. de rei vendic.* vt procedat, etiamſi prima venditio fiat cum iuramento, de non vendendo alij eandem rem. Nam ſi poſteà vendatur, & tradatur alij, valebit hæc ſecunda venditio, licèt vendens ſit periurus, *vt dixi ſupra, cap. 30. nu. 4.*

Si tamen cum hypotheca ſpeciali eſſet appoſitum iuramentum, tunc hoc caſu benè impediretur dominij tranſlatio, quia iuramentũ habet vim pacti de non alienando, quod iunctum cum dicta hypotheca ſpeciali impedit, prout dictum eſt, dominij tranſlationem, vt cum Anto. de Fano *in d l. nemo poteſt. nu. 45.* & eiuſdem ſententiæ videtur fuiſſe Boer. *deciſ. 182. nu. 53.*

Sed an in vltimis voluntatibus, * quoties teſtator prohibuit alienationem ſine cauſſa, in caſibus in quibus ſuum præceptum tanquàm nudum non impedit dominij tranſlationem, impediatur dominij tranſlatio, ſi adſit iuramentũ ex parte tantum teſtatoris prohibentis alienationem, vel etiam ex ipſius & hæredis parte, videndus eſt, Anto. Gomez, *in l. 40. Taur. num. 39.* qui refert in hoc opiniones contrarias Doctorum, ſcilicet, Ripæ *in dict. §. Diui, nu. 21.* tenentis, quod adhuc non impediatur dominij tranſlatio, licèt alienans ſit periurus, quia iuramentum non afficit ipſam rem, vt propter id impediatur dominij tranſlatio, & Ferdinand. de Loazes *in dict. §. Diui, num. 21.* tenentis contrarium, quaſi ex tali iuramento reſultet, teſtatorem voluiſſe in perpetuũ non alienari rem illam fauore familiæ, *argum. text. in l. cum ita legatur, § in fideicommiſſo, ff. de leg. 2.* 5

In qua controuerſia ipſe veriorem eſſe exiſtimo opinionem Rip. vbi ſupra, quia præcepti nudi de non alienando ea eſt natura, quando fit ſine cauſſa, vt non impediat dominij tranſlationem, *vt in dict. §. Diui*, ergo iuramentum ſuper eo interpoſitũ regulari debet ſecundum eandem naturam, *vt in l fin. C. de non num. pecun.* & quæ ſuper ea diximus.

Præterea probatur benè hæc opinio Ripæ ex alio fundamento, quod ipſe adducit, iam ſupra relato, ſcilicet, quod quando facultas alienandi dependet à ſola voluntate iurantis, iuramentum de non alienando non impedit alienationem, licèt alienans ſit periurus, ſecundum Innoc. & Abb. *in dict. cap. dilecto, de præbend.* Sed in caſu noſtro facultas alienãdi dependet à voluntate teſtatoris, & hæredis

hæredis prohibiti. Ergo valebit alienatio, etiamſi vterque iurauerit non alienare. Sed ſi cum præcepto nudo de non alienando ſine cauſſa, & iurato cõcurreret hypotheca ſpecialis ipſius rei (quæ quidem poteſt conſtitui in teſtamento, *vt in l. Lucius, ff. de aliment. legat. & in l. non eſt mirum, ff. de pignorat. actione*) crederem profecto abſque dubio, vt ob hoc impediatur dominij tranſlatio in vltimis voluntatibns ſicut in contractibus dictum fuit, cum valeat argumentum regulariter de cõtractibus ad vltimas voluntates, & è contra, *vt in dict. l. non eſt mirum, ff. de pignor, actione, & in l. ſeruum filij §. eum, qui Chirographum, ff. de leg. 1. & in l. fin C. de legat. cum ſimilibus.* Præcipuè cum in vltimis voluntatibus facilius admittatur prohibitio de non alienando, & impediat dominij tranſlationem, quam in contractibus, quia in vltimis voluntatibus valet prohibitio, ſeu præceptum de non alienando factum cum cauſſa, *vt in dict. § Diui.* In contractibus autem non, niſi interuenerit hypotheca ſpecialis, vt ſupra eſt dictum. Sed videtur, quod licèt ſimus in caſu, in quo præceptum de non alienando non impediat dominij tranſlationem, quia ſit nudum & ſine cauſſa, & non fauore alicuius certæ perſonæ factum, tamen per interuentum iuramenti, videatur cum cauſſæ factum præceptum, & per conſequens impediat dominij tranſlationem, quia iuramentum habet vim cauſſæ, vt patet ex illis, quæ infra dicemus in cap. de promiſſione ſine cauſſa iurata, an valeat? Sed nihilominus adhuc exiſtimo, videri veriorem opinionem Ripæ, vbi ſupra, vbi ſcilicet præceptum nudum de non alienando ſine cauſſa minimè firmetur iuramento, ita, quod per id impediatur dominij tranſlatio, niſi interuenerit hypotheca, quæ licèt poſſit in teſtamento contrahi, vt ſupradictum eſt, raro, aut nunquam inuenietur poſita. Et ita reſideo, cum opinione Ripæ, ſaluo meliori iudicio.

SVMMARIA.

1 *Tacita hypotheca inducitur à iure in rebus mariti pro reſtitutione dotis, & in bonis mulieris pro dote promiſſa præſtanda vel rebus dotalibus euictis.*

2 *Tacita hypotheca in bonis mariti quando inducatur pro reſtitutione bonorum paraphernalium?*

3 *Pater poteſt compelli, vt conſentiat & ſe obliget, quod filius in poteſtate reſtituet dotem, & ex ſolo conſenſu patris in matrimonio & receptione dotis per filium pater obligatur.*

4 *Pater non poteſt dicere nolo, quod bona mea obligentur pro ſecuritate dotis filio meo data.*

5 *Bona mariti ſunt tacite hypothecata pro alimentis præſtandis vxori,*

6 *Bona mariti, an ſint tacita hypothecata pro dimidietate lucrorum, quæ vxori competunt ex acquiſitis conſtante matrimonio.*

7 *Tacita hypotheca præfertur omnibus hypothecis poſterioribus, ſiue tacitis. ſiue expreſſis.*

8 *Tacita hypotheca inducta à iure in bonis mariti pro reſtitutione dotis, à quo tempore incipiat & contrahatur.*

9 *Mulier cuius vir poſt dotem promiſſam, & contractum matrimonium ante ſolutionem tamen dotis, contraxit cum aliis creditoribus cum expreſſa hypotheca. non præfertur dictis creditoribus,*

10 *Hypotheca expreſſa facta pro maritum pro reſtitutione dotis incipit à tempore promiſſionis & contracti matrimonij etiam ante traditionem dotis, & hoc caſu præfertur mulier creditoribus contrahentibus cum marito poſt ipſam promiſſionem ante traditionem dotis.*

11 *Mulier an tempore, quo dat vel promittit dotem marito, poſſit paciſci, quod res viri non obligentur pro ea reſtituenda: & quid ſi interueniat iuramentum? num. 13.*

12 *Tacita hypotheca inducta à iure pro reſtitutione dotis non ceſſat, ſi mulier ad id recipiat ſpeciale pignus.*

13 *Mulieris renuntiatio cum iuramento hypotheca introducenda in bonis viri pro reſtitutione dot. an valeat.*

CAPVT XLVI.

De tacita hypotheca à iure inducta pro dote.

TAm † in bonis mariti pro reſtitutione dotis, quam 1
mulieris pro dote promiſſa præſtanda, vel rebus dotalibus euictis, inducitur à lege tacita hypotheca, *vt in l. 1. §. et vt plenius, C. de rei vxor. actio.* cui conſonat *l. 7. tit. 11. part. 4. et in l. 23. tit. 13. part. 5.* & ibi latè agit de materia Gregor. Lopez *in d. l. 17.*

Hoc ampliatur † etiam pro reſtitutione bonorum pa- 2
raphernalium mulieris, quia pro eis etiam inducitur à lege tacita hypotheca in bonis viri, *vt in l. fin. C. de pact. conuen. et d. l. 17.* quatenus de bonis paraphernalibus loquitur intelligit Gregor. Lopez *ibi in gloſſ. Anſi ſon obligados,* in bonis paraphernalibus, quorum adminiſtrationem tacitè vel expreſsè vxor conceſſit marito. Nam ſi nullam adminiſtrationem vir habuit, ſed vxor adminiſtrauit, tunc bona mariti non ſunt tacitè hypothecata, ſeu obligata quod probatur in illa *l. præcipue* in illis verbis; *Ca luego que el marido recibe la dote, o las otras coſas que ſon llamadas parapherna, ſon obligados porende a la muger todos ſus bienes, etc.* Ecce ergo quomodo, cum maritus acceperit illa bona paraphernalia, obligantur eius bona, & non anteà. Eodem etiam modo intelligit l. illam Anto. Gomez *in l. 53. Tauri, nu. 40. col. penult. & fin.* & addit, quod hæc tacita hypotheca quæ inducitur in bonis mariti pro reſtitutione bonorum paraphernalium vxoris, non eſt priuilegiata reſpectu prælationis ſicut illa, quæ competit pro bonis dotalibus, & ad hoc plures Dd. allegat, quod etiam ſequitur Gregor. vbi ſupra, allegans Bart. ad idem *in authent. de priuileg. dot. hæret. mulie. non præſtan. collatione* 8. & D. Couarr. *lib. 1. Variar. reſolut. cap. 7. nu. 1.*

Sed antequàm † ad quæſtionem de iuramento con- 3
deſcendam, pro intellectu huius materiæ nonnulla tradam vtilia in practica, & primo, quod pater poteſt compelli, vt conſentiat & ſe obliget, quod filius reſtituet dotem, & tali caſu per ſolum cõſenſum patris in matrimonio & in receptione dotis per filium pater obligatur, ſecundum Bart. *in l. ſi cum dotem, §. tranſgrediamur, num. 7. ff. ſolut. matrim.* vbi eius additio litera B. inquit, quod bona patris ſunt tacitè obligata. Sed hoc intelligit Gregor. Lopez *in dict. leg 23. gloſſ. 2.* quando filius eſt in poteſtate patris ſi ſit emancipatus. Vnde ipſe ibi infert, quod ſi filius recipiat dotem poſtquàm ſit velatus, patris bona non teneantur pro reſtitutione ipſius dotis cum hodie filius vel filia per contractum matrimonij, & velationem eximatur à patria poteſtate, & fiat emancipatus *per leg. 47. Taur.* Et opinionem ſupradictam Bart. ſequitur alios allegans Math. de Afflict. *deciſ. Neapolit. 331. num. 2.* vbi amplius tenet, ſcilicet, quod quilibet ex hæredibus ſoceri fauore dotis poteſt conueniri in ſolidum ad dotem, *argum. l. cum ab vno, ff. de leg. 2.* & allegat Cynum, Bart. Imol. ita ſentientes. Eſt etiam videndus latiſſimè in hoc articulo Anton. de Fano, *de pignoribus 4. membro. 2. partis, num 36. fol. 30.* qui plures allegans opinionem ſupradictam Bart. tenent, ſcilicet, quod pater & eius bona tacitè obligentur pro reſtitutione dotis, dum tamen pater conſentiat non tantum matrimonio, ſed etiam dotis receptioni, & ibi refert Baldus Nouell. *de dote, 6. parte principali priuileg.* 10. vbi, *num. 1.* dicit communem opinionem Bart. vbi ſupra, quod pater poſſit compelli, vt ſe obliget expreſsè, & ibi limitat pluribus modis, & ideò eſt videndus omnino.

Adde † etiam, quod pater non poteſt dicere nolo, 4
quod bona mea obligentur pro ſecuritate dotis filio meo datæ, ſecundum Iaſ. & eum referentem & ſequentem Palat. Rub. *in repet. cap. per veſtras, §. 14. nu. 3 de donat. inter vir. & vxor. fol. mihi* 205. qui idem eſſe dicit in marito recipiente dotem.

Vlterius, & ſecundò eſt addendum, † quod ſicut pro 5
dote, ita etiam pro alimentis præſtandis vxori bona mariti ſunt tacitè hypothecata, vt tenet Iacob. de Aretio, & eum referens Bart. *in l. ſi cum dotem, §. ſin autem in ſeuiſſimo num. 7.*

Digitized by Google

num. 7 ff. de ſolut. matr. vbi Paul. de Caſtr. *num. 3.* ſequitur eandem opinionem dicens, ſe habuiſſe de facto quæſtionem hanc, & quod ſecundum eam obtinuit per tres ſententias conformes, & ibi eius additio allegat conſilium 8. eiuſdem Paul. & alia conſilia Abb. & Roman. ſequitur etiam alios referens Anton. de Fano, vbi ſupra, *nu. 47. & 51.* vbi, *in num. medijs* latiſſimè tenet contra Paulum, *dict. conſi. 8.* dum exiſtimat hoc procedere reſpectu alimentorum quæ petuntur cõſtante matrimonio, non verò in ijs, quæ petuntur eo ſoluto. Nam Anton. de Fano vbi ſupra, probat idem eſſe vtroque caſu. Vlterius circa alia plura pro intellectu materiæ *dicti* §. &, vt plenius videndus eſt omnino Anton. de Fano, vbi ſupra, *à num. 24. cum pluribus ſeqq. fol. 29.* & Anton. Gomez *in dict. l. 53. Taur. nu. 11. 37. & ſeqq.*

6 Vnum † tamen affirmat Anton. Gomez *ibidem, nu. 41. ad finem*, quòd mihi ſemper dubium, & non verum viſum fuit, ſcilicet, quòd pro medietate lucrorum, quæ pertinent vxori, erunt bona mariti tacitè obligata, ſi fortè maritus ea alienauit mortua vxore vel ea viuente in caſu prohibito, non tamen competit ius prælationis; ſed ego male ſuſpicor de hoc ſuo dicto, quia loquitur ſine fundamento. Hypotheca enim non eſt in hoc caſu inducta à iure, quia inter plures caſus, quibus tacitè à lege inducitur, hic non inuenitur expreſſus, neque à iure, neque à Doctoribus; item, quia inter ſocios non inuenitur introducta hæc hypotheca; igitur neque inter coniuges induci debet ratione horum lucrorum, quandoquidem æquiparantur ex mente omnium, vt conſtat ex ll. Regijs de his lucris loquentibus; & in ſpecie Palat. Rub. *in repet. Rubr. §. 66. nu. 24. & ſequent.* & Gregor. Lopez benè *in l. 55. tit. 5. part. 5. gloſſ. magna, col. 3. ad medium.* Et ita contrariam opinionem videtur tenere idem Auctor ibidem, *nu. 74.* in quantum conſtituit formam, & ordinem remediumque, quo conſulatur mulieri adhoc petendum. Et audiui iam iudicatum in Regali Cancellaria Pinciæ in cauſſa occurrenti cuiuſdam hominis huius ciuitatis duabus ſententijs conformibus, quòd hæredi mulieris pro bonis conſumptis ei pertinentibus ex dimidietate lucrorum, ſolutio & complementum fieret de bonis mariti, poſtquam eius creditores omnes hypothecarij habentes hypothecam in bonis mariti eſſent ſatisfacti. Quòd intelligitur de creditis poſt mortem vxoris contractis, nam de habentibus hypothecam in vita vxoris contractam, non eſſet dubium, quia non dicuntur bona lucrata, niſi ſolutis debitis conſtante matrimonio contractis. Et ita prædictis duabus ſententijs fuit iuſſum, vt prædictis creditoribus ſatisfieret de bonis communibus; & poſteà proprijs oculis vidi prædictas duas ſententias cõtentas in executoria ſuper eis lata, primam ſententiam 22. menſis Auguſti, anno 1563. ſecundam 3. Auguſti, anno 1563. quibus ita expreſsè iuſſum fuit, vt ſupradictum eſt. Poſſet tamen dici has ſententias magnæ curiæ fuiſſe, iuxta opinionem Anto. Gomez *d. nu. 41.* quandoquidem ipſe dicit, quòd licèt competat pro prædictis bonis lucratis conſtante matrimonio tacita hypotheca, non tamen competat ius prælationis. Sed meliùs & veriùs eſt dicere, quòd non competat tacita hypotheca; nam nullo iure id probatur, quòd ea ſit inducta: quia ſi à lege induceretur, nullo etiam iure probatur, quòd illa non ſit priuilegiata. Præterea, multum intereſt inter hæc duo, quòd non ſit inducta prædicta tacita hypotheca in hoc caſu, vel quòd ſit inducta, ſine priuilegio prælationis, quamuis quibuſdam videri poſſet idem eſſe, ſed reuera non eſt.

7 Quoniam † ſi hæc tacita hypotheca fuiſſet inducta, præferretur omnibus hypothecis poſterioribus, ſiue tacitis ſiue expreſſis, vt probat optimè text. (loquens in tacita hypotheca priori competenti pupillo in bonis ſui tutoris) *in l. 1. C. rem alien. geren.* vbi pupillus habens tacitam hypothecam præfertur expreſsè poſteriori, etiam fiſci. Et in expreſſo hanc opinionem, quòd tacita hypotheca prior tempore præfertur poſteriori tacitæ vel expreſſæ, (præterquam in dote, in qua tacita poſterior præfertur anteriori tacitæ, *vt in leg. aſſiduis, C. qui potiores in pignor. hab.*) tenent Din. Cyn. Salicet. & alij, quos refert eos ſequutus Anto. de Fano. *de pignor. 4. membro, 2. part. nu. 97. & 98. fol. 43.* vltra quem eandem opinionem tenet expreſsè Abb. *conſi. 102. nu. 2. part. 2. conſiliorum, fol. 116.* At verò ſi prædicta hypotheca tacita non eſſet introducta, ſed tantũ competeret actio perſonalis pro hac dimidietate lucrorum conſumptorum contra maritum vel eius hæredes, non eſt dubium quin creditores mariti hypothecarij, etiam poſteriores, ſint præferendi ratione ſuæ hypothecæ, *vt in d. l. aſſiduis. & ibi Dd.*

Ex quibus infertur, quòd cum in dicta Regali cancellaria prædictis duabus ſententijs conformibus fuerit iudicatum, quòd creditoribus omnibus mariti hypothecarijs eſſet ſatisfaciendum prius, quam hæredi mulieris ſolueretur, & fieret complementũ de bonis mariti pro bonis conſumptis ab eo ex adquiſitis durante matrimonio, nullam hypothecam introductam fuiſſe pro prædictis bonis multiplicatis conſideratum fuit. Quia ſi eam prædicta bona haberent, licèt non præferretur prædicta tacita hypotheca creditoribus anterioribus hypothecarijs, quia eſſet ſine prælatione, poſterioribus tamen etiam habentibus hypothecam expreſſam, præferri deberet prædictus hæres mulieris ratione dic. hypothecæ, & tamen non fuit prælatus, ſed omnes creditores hypothecarij mariti eidem hæredi mulieris prælati fuere. Vnde perſonalis tantum obligatio eſt, quæ competit contra maritum & eius hæredes ipſius vxoris, eiuſque hæredibus pro complemento, & ſolutione ſuæ dimidietatis lucrorum ſoluto matrimonio cõſumptorum, vel etiam eo durante in caſu prohibitio alienatorum, non verò competit tacita hypotheca cum prælatione vel ſine ea, per omnia ſupradicta, quæ ſunt notanda.

Vlterius eſt aduertendum, † quòd tacita hæc hypotheca 8
inducta in bonis mariti pro reſtitutione dotis cõtrahitur, & incipit à tempore datæ dotis, & non ante, vt tenet & probat gloſſ. *in l. aſſiduis, verb. hypothecam. C. qui potior. in pign. hab.* quam etiam opinionem tenet Speculat. *in tit. de ſolut. §. ante omnia, ad fin. in verſic. ſed pone, per text. in dict. l. aſſiduis, ibi, ſi tamen re ipſa, & in l. 1. ibi, re ipſa, C. de dote caut. non num.* quam opinionem dicit veriorem, alios allegans Anto. Gomez *in d. l. 53. Taur nu. 38.* & quamuis illam gloſſ. reprobet in proprio loco Bart. ibi, *nu. 5.* dicens, quòd à tempore dotis datæ ſeu promiſſæ incipit prædicta tacita hypotheca; cuius opinionem contra illam gloſſ. teſtatur communem Socin. *conſi. 269. incipienti, pro inueſtigatione, num. 4. lib. 1 conſiliorum*, & illum falſo & corruptè referens dicit, communem eſſe opinionem Bart. Crottus *in repet. l. 1. num. 49. ff. de ſolut. matrim.* qui hanc opinionem Bart. de iure defendit, & optimè in propoſito Bald. Nouell. *de dote 1. part. num. 19.* Quam etiam opinionem ſequitur, & probat, dicens eſſe communem, communiorem, & veriorem allegans Alex. & Socin. vbi ſupra, & alios Anto. de Fan. *dict. 4. membro, 1. part. nu. 80.* & eſſe contra gloſſ. magis communem teſtatur Anto. Gomez. vbi ſupra. *dict. num. 38.* vbi allegat Anton. de Fan. vbi ſupra. Opinio tamen gloſſ. approbatur hodie *in dict. l. 17. tit. 11. part. 4.* ibi; *Ca luego que el marido recibe la dote.* Et ita eſt tenendum, quamuis eam non alleget Anto. Gomez, vbi ſupra, neque eam contra gloſſ. & communem notet Gregor. ibidem.

Ex quo infertur planiſſimè, † quod ſi poſt cõtractum 9
matrimonij, & dotem promiſſam, maritus cõtraxit cum alijs creditoribus cum expreſſa hypotheca, & poſteà dos eſt ſibi tradita, non præfertur mulier prioribus creditoribus *per ſupra dictam gloſſ.* Et ita in terminis tenet Anton. Gomez. vbi ſupra. Sed hæc dilatio tanquã contra communem opinionem non eſſet tenenda, niſi approbaretur hodie gloſſ. illa ſicut approbatur *in dict. l. 17.*

Hypotheca † autem expreſſa, facta per maritum pro 10
reſtitutione

Digitized by Google

reſtitutione dotis, incipit à tempore promiſſionis, & contracti matrimonij, etiam ante traditionem dotis, & ita præfertur mulier creditoribus contrahentibus cum marito poſt ipſam promiſſionem ante traditionem dotis. Ita probat text. expreſſius *in l. 1. ff. qui potior. in pign. hab.* & ibi notant gloſſ. & Dd. tenet & declarat Neguſ. vbi ſupra, *nu.* 77 *& ſequ.* & eum & Bald. Nouel. referens Anto. Gomez. *dict. num.* 38. quæ opinio approbatur expreſsè in *l.* 33. *in verſic. Otro ſi de Zimos, tit.* 13 *part.* 5. quam allegat Anton. Gomez. vbi ſupra.

11 Vltimo loco reſtat videre, † an mulier tempore quo dat dotem, poſſit paciſci, quod res viri non ſint obligatæ pro dote, & ſic renuntiare huic tacitæ hypothecæ, quæ à lege inducitur in ſui fauorem, ſaltim cum iuramento? Et primò videtur, quod etiam abſque iuramento poſſit mulier ab initio huic tacitæ hypothecæ contrahendæ renuntiare, quia licèt Reipubl. expediat, mulieres eſſe dotatas, & hac ratione tot, tantaque priuilegia iura dotibus conceſſerint, & tacita hypotheca à iure inducta fuerit, *vt in l. 1. ff. ſolut. matr. cum materia,* id tamen eſt ſecundario, principaliter autem in fauorem ipſarum mulierum, & ſuarum dotium introducta ſunt priuilegia dotalia, vt *tradunt communiter Dd. in dict. l.* 1. Sed quando aliquid principaliter reſpicit fauorem priuatum, ſecundario autem publicum, benè poteſt renunciari per eum in cuius fauorem introductum eſt, *iuxta gloſſ. in cap. de cauſſis, de officio delegat. & ibi Dd.* Secundò, quia faciliùs quid impeditur à principio natiuitatis, quam ex poſt facto tollitur, *vt in l. patre furioſo. cum ſimil. ff. de iis qui ſunt ſui, vel alie. iuris.* Ergo licèt, poſtquam ſit introducta hæc hypotheca tacita in fauorem mulieris, mulier ei renuntiare non poſſit, præcipuè conſtante matrimonio, quia eo conſtante donatio inter coniuges eſt prohibita, *vt in toto titulo, C. & ff. de donat. inter vir. & vxor.* tamen antequàm inducatur, videtur, quod optimo iure poſſit renuntiari per mulierem.

Sed his non obſtantibus, cõtrariam opinionem, imò, quod hæc remiſſio ſiue renuntiatio pignoris vel hypothecæ, non teneat, tenet Nicol. de Matt. & eum referens Bald. *in l. etiam, nu.* 2 *C. ad Vell.* quia alias ſi valeret remiſſio hæc, eſſet contra naturam dotis, quæ eſt, quod res mariti ſint tacitè obligatæ pro dote, *vt in dict.* §. *& vt plenius, cum ſimilibus,* & pactum contra naturam contractus non valet, per text. *in l. cum precario, ff. de precar.* Neque obſtat *d. l. etiam,* vbi valet renuntiatio hypothecæ rerum dotalium factæ per mulierem certo modo, & forma ibi traditis, quia illud procedit in hypotheca voluntaria ex alia cauſſa contracta, quam dotis, nos verò loquimur de hypotheca neceſſaria à lege inducta. Sed Sald. *in dict. l. etiam nu.* 4. referens hanc opinionem Nicolai, relinquit cogitandum, donec legat *l. ſi mulier de pact. dotal.* vbi dicit, quod gloſſ. videtur tangere hoc dubium.

12 Et inuenio, † quod gloſſ. *in d. l. fin.* verbo, *contentam in fin.* tenet, quod mulier, ſi accipiet ſpeciale pignus pro reſtitutione dotis, non præiudicat ſibi in tacita hypotheca quæ à lege inducitur, licèt in bonis paraphernalib. aliud diſponat text. ille *in d. l. fin.* & illam gloſſ. ſequuntur ibi Cyn. & Salicet. *nu.* 3. qui aſſignat rationem, quia per pactum non poteſt conſtituere ius dotis deterius, *vt in l. de die, cum ſimilib. ff. de pactis dotalib.* & tandem inquit, quod gloſſ. illam tenent omnes. Et ſic gloſſ. ille approbata per omnes, iuncta ſua ratione, benè probat & verificat hanc opinionem Nicolai de Matt. & eãdem gloſſ. opinionem Salicet. & alios referens, teſtatur eſſe communiter approbatam, eam ſequuntur per ſupradictã rationem Salicet. Anto. de Fan. vbi ſupra, *nu.* 82. & 83. Et ita remanet benè confirmata hæc opinio Nicol. & Bald. quæ habet, quod mulier ab initio non poſſit paciſci, & renuntiare tacitæ hypothecæ, quæ in ſui fauorem à lege inducitur in bonis mariti recipientis dotem.

13 Sed ſi hoc † pactum fiat cum iuramento, tunc inquit Bald. *in d. l. etiam, dict. num.* 2. *ad finem,* quod canoniſtæ dicunt, quod appoſito iuramento omnia valent (loquens in noſtris terminis) propter vinculũ & robur iuramenti, *per text. in cap. licet mulieres, de iureiur. in* 6. Quod eſt intelligendum (inquit ipſe) niſi mulier adhoc fuerit inducta dolo vel metu mariti, vel propter nimiam reuerentiam auſa non fuit contradicere, *vt in l.* 1. §. *quæ onerandæ, ff. quarum rerum act. non det.* Et ita reſidet Bald. in hac opinione, quam ipſe veram eſſe exiſtimo, per text. quem allegat, & per text. etiam optimum *in cap. quamuis pactum, de pactis, in* 6. *& in cap. cum contingat, de iureiur.* & ex omnibus ſupradictis *in cap. præceden.* vbi plura ſunt viſa quæ confirmãtur robore & virtute iuramenti, alias inualida. Neque obſtat ſi quis obijciat quod cum natura cõtractus dotis ſit, vt inducatur tacita hypotheca pro reſtitutione ipſius, *vt in d.* §. *& vt plenius, cum ſimilibus:* iuramentumque debeat intelligi ſecundum naturam contractus cui apponitur, *vt in l. fin. cum ſimilib. C. de non num. pecun.* huiuſmodi pactũ non firmetur iuramento, nam reſpondeo, hoc procedere, quando ſimpliciter iuramentum apponeretur per mulierem ſuper promiſſione dotis: nam cum tunc non adſit conſenſus nec voluntas renuntiandæ tacitæ hypothecæ inducendæ in bonis viri per receptionem dotis, merito, quod iuramento præſtito non inducatur prædicta renuntiatio. At verò in noſtro caſu non interuenit pactum, & ſpecialis renuntiatio ipſius tacitæ hypothecæ, quod pactum licèt in ſe ſit inualidum rationibus ſupradictis, confirmatur tamen iuramento, quia iam expreſsè receſſum fuit à natura contractus dotis, cum iuramento, adfuitque conſenſus & voluntas expreſſa ad id: ac per conſequens optimo iure iuramentũ validat prædictum pactum, & renuntiationem tacitæ hypothecæ, præcipuè, cum iuramentum hoc poſſit ſeruari abſque interitu ſalutis æternæ, & ſine præiudicio tertij, quo caſu eſt omnino ſeruandum, præterquam ſi dolo vel metu iuramentum extortum ſit, vt inquit Baldus, vbi ſupra, & probatur in iuribus ſupra allegatis. Solũ aduerto, quod dum innuit Bald. vbi ſupra, non valere prædictũ pactum iuratum, quando mulier propter nimiam reuerentiam auſa non fuit contradicere, *iuxta d. l.* 1. §. *quæ onerandæ,* in vlti reuerentiam maritalem præceſſerint minæ, & maritus erat ſolitus exſequi ſuas minas & non alias, quia glo. illa ſic communiter intelligitur, *vt ipſe latius tradidi ſupra cap.* 1. *ad fin.* & dictum Bald. ſupradictum de iuramento, inuenio relatum per Gregor. Lopez *in d. l.* 23. *in gloſſ. Fin can obligados, ad medium,* ad quem ipſe ſe remittit, cum eo tranſiens, quod, & ipſe itidem facio.

SVMMARIA.

1 *Stipulatio, promiſſio ſeu quilibet alius contractus ſine cauſſa factus, licet mero iure valeat, ſi tamen ex eo agatur, poteſt obijci exceptio doli mali, ita, quod ſic obligatus ſoluere non teneatur.*

2 *Idem eſt in confeſſione & fideiuſſione ſine cauſſa: cauſſa autem debet eſſe apta, certa & intelligibus.*

3 *Sufficit tamen cauſſa hæc, confiteor me teneri in centum vel debere, quæ ex tua pecunia peruenerunt ad me, vel quæ à te recepi.*

4 *Cauſſa etiam de iure Regio requiritur in contractu vel promiſſione.*

5 *Exceptio hæc, quod contractus eſt ſine cauſſa, poteſt opponi aduerſus exſecutionem inſtrumenti guarentigij, & nu.* 15.

6 *Sufficit, quod cauſſa non expreſſa per debitorem in obligatione vel confeſſione probetur per creditorem.*

7 *Promiſſio ſeu obligatio ſcienter ſine cauſſa valet & tenet, nec poteſt aduerſus eam opponi dicti exceptio, quia hoc caſu inducitur donatio.*

8 *Indubia promiſſio ſeu obligatio ſine cauſſa, quando non ſit ex certa ſcientia, non valet oppoſita exceptione.*

9 *Conditio, etiam de præterito, ſufficit pro cauſſa in propoſito.*

10 *Cauſſa appoſita in inſtrumentis præcedentibus, cenſetur repetita in ſequenti, item in confeſſione ſponte facta, & quia ſic fieri placuit, & in confeſſione actionis realis non requiritur cauſſa.*

11 *Cauſſa*

Digitized by Google

11 *Cauſſa requiritur in ceſſione iurium & actionum, & ſic in mandato in rem propriam.*
12 *Mandati cauſſa ceſſante, ceſſat mandatum.*
13 *Cauſſa non expreſſa in mandato in rem propriam poteſt. probari per mandatarium, vt quod praceſſerint benemerita vel alia cauſſa.*
14 *Iuramentum an ſuppleat defectum cauſſæ.*
15 *Confeſſus in iudicio ſine cauſſa habetur pro condemnato.*
16 *L. 2. ff. de iureiur. procedit etiam in iuramento voluntario extraiudiciali.*
17 *Fideiuſsio iurata valet ſine cauſſa.*

CAPVT XLVII.

De contractibus ſine cauſſa celebratis.

1 STipulatio, † promiſſio ſeu quilibet alius contractus ſine cauſſa factus, licet mero iure valeat, ſi tamen ex eo agatur, poteſt obiici exceptio doli mali, ita quod ſic obligatus ſoluere non teneatur, vt probat tex. capitalis in materia, *in l. 2. §. circa, ff. de dol. mali, & met. except. & ibi notant gl. verſic. ſine cauſſa, & alij Dd.* tenent etiam plures aliæ gloſ. de quibus per Bart. *ibi, & in locis ordinarijs* quas congerit Iaſ. *in leg. iuris gentium, §. ſed cum nulla, nu 28. ff de pact. & idem in l. quo minus, n. 368. ff. de flumin.* vbi dicit communem, dicit etiam communem late declarans Angel. *in §. de conſtituta, nu. 2. col. 3. poſt princ. de action, & Felyn. in c. ſi cautio, per text. ibi num. 8. de fide inſtru.* vbi refert 16. limitationes, dicit etiam communem Ioann. Oroſc *in d. l. iuris gentium, §. igitur nuda, num. 7.* & aſſerit in iudiciis ſeruari Alber. *in l. generaliter, per text. ibi, C. de non num. pecun.* & probat latiſsime aſsignans huius rationem Anton. Gom. *2. tom. c. 11. de qualitat. contractu. nu. 3. & 4.* & teſtatur communem plurimos referens Didac. Perez. *in l. 3. tit. 8. lib. 3. ord. col.* 1052. Et ita eſt tenendum, quamuis Bart. *in d. §. circa, & Paul. in leg. qua dotis, n. 9. ff. ſolut. matrimon.* teneant expreſſe contrarium, quorum opinionem nouiſsime & copioſe defendit Riquetus *in rub. nu. 21 ff. de verbor. obligat.* Sed contra Bart. & ſequaces tenent communiter Dd. *vt ſupra viſum eſt*, & teſtatur præterea Alex. *conſ. 13. num. 3. lib. 1. conſiliorum.* Sequitur latiſsime omnium Hippol *in l. 1. §. præterea, nu. 106. & ſequ. ff. de quaſtion.* vbi more ſuo plurima accumulant, quæ nõ valent ſine cauſſa, vide etiam Rebuff *in 1. tom. ſuper conſt. Galliæ. in titu. de chirogr. & ſchedul. recog. in praſat. num. 66. & ſeq. folio.* 190.

2 Quæ communis † opinio procedit etiam in confeſſione ſine cauſſa, *vt in d. l. generaliter,* & probat expreſſe *l. fin. tit. 13. partit. 3. in verſ. Otroſi de Zinos, & l. cum de indebito. ff. de probat. & ibi gl. verb. indiſcrete* & tradit plures allegans Hippol. *in rubr. ff. de fideiuſſ nu.* 318. aſſerens, idem eſſe in fideiuſsione facta extra iudicium ſine cauſſa, cùm ſit obligatio. Sed hoc de fideiuſsione debet intelligi reſpectu principalis obligationis, quia ſi ea non habeat cauſſam, fideiuſsio ob eã pręſtita non obligabit, ſi vero obligatio principalis habeat cauſſam ipſa ſufficit ad obligationem fideiuſſoriam, nec alia requiritur, alioqui deſtruetur, *leg. ſi ita ſtipulatus, & totus ti. ff. d. fideiu.* vbi non habetur conſideratio alicuius cauſſæ præter ipſam fideiuſsionem, & ita debet intelligi Hyppolyt. *vbi ſupra,* Aliter autem ſi intelligatur ſimpliciter eius opinio, non eſt de iure vera, *vt notantes aſſerit Marc. Socin. Iun. conſi.* 106. *n. 6. 23. & ſeqq. vol. 3.* vbi *n. 26.* aſſerit, quod etiamſi opinio Hippolyt. eſſet vera ſimpliciter, non procederet quando fideiuſſor iurauit ſuam obligationẽ. Et Hippol. vbi ſupra allegat Alex. dicentem, quod nedum requiritur, ſeu debet eſſe cauſſa in obligatione, ſed etiã requiritur, quod ſit apta, certa & intelligibilis, quia paria ſunt, quod cauſſa non ſit expreſſa, vel expreſſa. & nõ apte, ac incertitudinarie, & intelligibiliter, *ſequitur idem Hippol. in d. §. præterea nu.* 106. Et quod confeſsio ſine cauſſa tam in ciuilibus quam in criminalibus non plene probet, ſed ſemiplene, tenet idẽ Hippol. *in rubrica, C. de probat. n. 77. & 78. & in d. §. præterea. nu.* 108. *& nu.* 115.

3 Sufficit tamen cauſſa hæc, † *confiteor me teneri in centum vel debere, quæ ex tua pecunia peruenerunt ad me, vel quæ ante recepi,* vt tradit & probat Barbat, *conſ. 25. n. 6. col. 3. illius nu. ad fin. vol. 1.* Quæ concluſio procedit etiam de iure canonico, quo oritur actio ex pacto nudo, *iuxta c. 1. de pact,* ſecundum eius communem intellectum. Ita in terminis tenet Bal. *in l. ſi diuiſione, ad fin. C famil. erciſc.* quem & alios referens eandem opin. ſequuntur Ant. Gom. & Didac. Perez. *vbi ſupr.*

Imo etiam * procedit ſupradicta concluſio commu- 4
nis de iure Regio, attenta *d. l.* quia lex illa tantum tollit ſolemnitatem requiſitam de iure communi, non vero fomentum & ſubſtantiam. Quam opinionem optime pluribus fundamentis tenet & probant Ant. Gom. & Dida. Perez. *vbi ſupra,* & poſt hæc ſcripta idem tenet Matienc. *in l. 2 gl. 1. nu. 8. tit. 16. lib. 5. noua collect. Regia, & poſt huius operis primam editionem, vſus tamen poſt hanc ſecundam,* idem probauit in ſimili ſtatut. Franc Beccius *conſ. 5. n. 13. lib. 1.* pro qua eſt hodie bona *l. 4. tit. 11. lib. 5. noua recopil. Regia*, quæ eſt huiuſmodi: *Mandamos, que de aqui adelante en los contractos en que las partes ſe obligan, por razon de mercadurias, ſe ponga y declare la marcaduria que ſe vende por menudo y eſtenſo. Por manera, que ſe entienda que es lo que ſe vende, y el precio que ſe da por ella, &c.* Ecce ergo leg. Regiam expreſſam expreſſam in contractu venditionis, requirentem particularem & ſpecialiſsimã, (vt ita dicam) expreſsionem cauſſæ. Et licet l. illa reſpectu cauſſæ exprimẽdæ tantum loquatur in contractu emtionis, idem tamen intelligi debet in quocunque alio contractu per ſupradicta. Et ita eſt tenendum, quamuis Petr. Duennas *in reg. 118. in fin.* aſſerat, quod hodie de iure Regio, attenta d. l. 3. videatur non habere locum d. regulã, & quãmuis Seg *in l. ſi ex legati cauſſa, col. 30. fol. 30 fol. 104. ff. de verb. oblig.* & Io. Bapt. Tole. *in ſua iuris antinomia, n. 24. & 25.* aliud velint.

Ex † quibus omnibus infertur, poſſe opponi excep- 5
tionem hanc aduerſus exſecutionem inſtrumenti guarentigii, quod iure Regio habet paratã exſecutionem, etiam ſtante l. Regia, quæ habet, vt aduerſus exſecutionem non admittantur aliæ exceptiones, quam ſolutionis, quitationis, & ceteræ poſitæ *in l. 4. tit. 8. lib. 3. ord.* Nã adhuc poterit opponi exceptio, quod cõtractus & ſcriptura eſt ſine cauſſa. Ita tenet expreſſe Iaſ. *in dict. l. iuriſgentium, §. quod fere, n. 14. ff. de pactis,* & Didac. Perez. *vbi ſupra,* Sed cõtrarium tenet Bal. quem refert Roderic. Suarez. *in l. poſt rem iudicatam, verſ. ſed pro euidentia, n. 1. fol. 317. ff. de re iud. & Alexand. conſ. 4 nu. 10. & 11 lib. 1. & Gregor. Lop. in d. l. fin. in gl. ſennalada razon, poſt medium, in verſ & inſtrumento guarentigio,* qui ſimpliciter referunt dictũ Baldi, & cum eo tranſeunt: tenet etiam Bened. de Barc. *in tract. de guarentig. 2. parte princ. 10. quaſt. vol 5. tract. fol. 291.* Sed præcedens opinio, quod poſſit opponi prædicta exceptio etiã contra exſequutionem inſtrumenti guarentigii, eſt verior tenenda per ſupra dicta, & opinio contraria poteſt procedere, quando guarentigum eſt factum à iudice eo modo, quo dicit Bened. de Barc. *in dict. tract. 1. parte princ. 1. quaſt. foj. 285. & Rebuff. in tract. de liter. obligat in praſat. nu. 15. & ſeqq. 1. tom. fol. 56.*

Et quod cauſſa requiratur etiam in guarentigio tenet alios allegans Auenda. *1. part. cap. 30. num. 5. in verſ. 7.* vbi etiam refert ad hoc *l. 118. tit. 18. par. 3.* Ioan. vero Oroſc. *in l. tale pactum, in princip. num. 40. & ſequen ff. de pact,* perpendens hanc contrarietatem, ſequitur cõcordiam Imolæ & Iaſ. quos refert inter has opiniones, ſcilicet, quod differt, quibus verbis lex lata eſt, quia ſi dixerit, eiuſmodi inſtrumentis exceptionem aliquam non poſſe opponi, neque hæc opponi poterit confeſſionis ſine cauſſa factæ: quod ſi dixerit lex, ne aduerſus ea inſtrumenta aliqua exceptio admittatur, tunc hæc opponi ſat poteſt: ſecundum quæ & legem Regiam ſupradictã declarandam eſſe affirmat, quæ exceptiones contra huiuſmodi inſtrúmenta non eſſe admittendas ſtatuit. Pone enim (inquit ipſe) in inſtrumento publici notarii manu confecto te (ſine cauſſa tamen) confiteri eiuſq; confeſſionis exſequutionem aduerſum te peti, an exceptione

hac iuuari poſſis, ſi non ſine cauſſa extra iudicium cōfeſſus ſum? Et ipſe reſpondit, iuuari te illa poſſe. Neq; obſtabit, quod certæ exceptiones ibi ponūtur, quæ opponi poſſint, quia ſimiles lex nō excludit iuxta doctrinam Decii, quam allegat *in c. ex parte, de offic. delegat.* & ita ipſe Oroſc. ſequitur & probat ſupradictam primam ſententiam, quam nos ſupra quoq; probauimus, quam nouiſſime ſequutus eſt D. Suarez. de Paz. *in ſua praxi, c. 3. n.* 10. 4. *partis* 1. *tom. & Azeued, in l. 1. ti. 21. lib. 4. nou collect. Reg. n.* 17.

6 Supradicta ſunt primo limitanda, † præterquam ſi cauſſa in contractu ſeu confeſſione probetur per creditorem, quod fieri poteſt, vt ſentit, *verſic eam qua, verſic. ſed an ſtipulatio, C. de non n. pecun. & ibi ſequitur Bal. col penul.* vbi agit, qualis debeat eſſe iſta cauſſa, quā etiam opinionem ſequitur Gregorius Lopez *in dict. leg. final. in gl. ſennalada razon, ad finem*, qui in principio illius gl. tenet aliud, ſcilicet, quod ſufficit ſi ex antecedentibus conſtet de cauſſa, *vt in leg. ſi quis ex argentariis, § ſi initium, ff. de edend & tenent Doct. relati per eum ibi.* Et quod cauſſa non expreſſa poſſit probari per creditorem, allego bonum text. *in leg. cum de indebito. §. fina incipienti. ſin autem cautio, ibi debitum eſſe oſtenderit ff. de probatio.*

7 Secundo limitantur, † vt procedant præterquam ſi quis promittat & obliget ſe ſine cauſſa ſcienter: & ſic ſi inſtrumento exprimeretur, quod ex certa ſciētia ſciens ſe non teneri promittit, &c. quia hoc caſu inducitur donatio, & valet hodie etiam pacto nudo, attenta ſupra *dict. leg. 3. tit. 8. lib. 3. ord.* & de iure communi probatur *in l. Campanus. ff. de oper. lib.* quæ l. hoc caſu loquitur & procedit, ſcilicet quando conſtat, quod quis ſciēter promiſit ſine cauſſa, *ſecundum Ant. Gomez vbi ſupra, & in nu, 5. ad fin. & Did. Perez. etiam vbi ſupra col. 1053. verſic. 2. declara, & Matienco vbi ſupr. n.* 11. Ex quibus & præcipue ex Anton. Gomez colligitur, idem eſſe, ſi ex inſtrumento non appareat, quod promiſit debitor ſcienter ſine cauſſa ſi tamen id probetur per creditorem quod verum exiſtimo, & tenet expreſſe dict. gl. *in d. §. circa, in verſic. ſed quid ſi ego*, qui promitto ſine cauſſa ſcio cauſſam non ineſſe, tu credas ineſſe, reſpondeo, videor donaſſe, & ſic teneor. Quam etiam opinio. tenet & probat Alex. *d. conſ. 4. num. 60. & ſeq. lib.* 1.

8 In dubio autem, † quando talis ſcientia non probatur, promiſſio ſine cauſſa & obligatio non valet, quia præſumitur aliquo errore facta, & nō ex certa ſcientia, & tunc debitor nō tenetur in effect. oppoſita exceptione doli, quia donatio in dubio nō præſumitur, *vt in cum de indebito, cum ſimi. ff. de probat* Et ita procedit communis opinio ſupra d. *in princ. huius. c. tradita per dict. §. circa*, vt late tradit ſic intelligens Antonius Gomez *vbi ſupra nu. 4. ad fin.* Adde quod ſecundum communem opinionem quam tradit Iaſ. *in l. 1. nu. 1. ff. de condict. ſine cauſ.* in caſu dubio non præſumitur tacita cauſſa donationis.

9 Tertio, † communis opinio ſupra d. limitatur, præterquam ſi promiſſio, obligatio vel confeſſio ſit facta ſub conditione, quia conditio habetur pro cauſſa in propoſito, & ſufficit, vt excludatur præd. exceptio, vt probat text. *in l. à Titio. & ibi notant Bar. & Iaſ. nu. 5. latiſſime & optime ff. de verb. obligation. ſequuntur Gregor Lopez. & Didac. Perez. vbi ſupra, & Matienco vbi ſupra., nu.* 10. Quod amplia etiam in conditione de preterito, ita *Bartol. per text. ibi in l. cum ad preſ. m ff ſi cert. pet. & ibi late Iaſon. num. 2. & Andr. Alciat. num. 7. Iaſ etiam in l. filiusfamil. §. Diui in 1. lectura, numer. 7. ff. de legat. prim. & in 2. numer.* 10. de qua etiam limitatione videndus eſt Math. de Afflict. *deciſ. Neap.* 380. *per tot.* ſequitur etiam ſupradicta Azeued. *vbi ſupra, num.* 171.

Sed & ſunt aliæ plures limitationes huius communis opin. quas ponit Fel. *vbi ſupr.* & Dd *in d. l generaliter. & Petrus Duen in regu.* 118. *per tot.* vbi refert Hippol. *in d. l. 1. §. præterea. nu. 59. ff. de quæſt.* limitantem quatuor modis, & latiſſime agentem materiam hanc.

10 Et ipſe † limitat aliis tribus modis. Primo, quando in protocollo notarii inſtrumenta præcedentia continerent cauſſam. Nam licet ſit vnum inſtrumentū, ſequens non habens cauſſam plene probat eo, quia cauſſa præcedens cenſetur in ſequenti repetita (intelligo inter eaſdem perſonas). Secundo, quando apponerentur hęc verba, ſponte, & quia ſibi ſic fieri placuit, confitetur date vel debere decem; nam iſta confeſſio etiam ſine cauſſa plene præiudicat propter illa verba. Tertio, actione reali, puta, ſi quis confiteatur, talem rem meam eſſe, quo caſu mihi acquiritur rei vendicatio ex tali confeſſione ſine cauſſa, & allegat auctores has limitationes tenentes. Supra relatæ limitationes ſunt præcipuæ, ceteræ videri poſſunt per ſupradictos Dd.

Ex quibus omnib. † præcipue ex communi opinione 11
ſupra tradita in initio huius cap. manifeſtiſsime infertur & probatur, idem eſſe in ceſsione iurium & actionum, & ſic in mandato in rem propriam: quia cum nunquam præſumatur donatio in dubio, hoc mandatum ad hoc, vt valeat, debet continere cauſſam, ſcil. debiti, emtionis & venditionis, commodati vel donationis, vel aliam ſimilem cauſſam, alias exceptione oppoſita reuocabitur & annullabitur mandatum, tanquam ſine cauſſa. Ita in terminis alios allegans tenet Ioan. de Graſsis *in tract. de ceſſione iurium & actione fienda, num. 5. & 6. & ibi eius addition. vol. 5. tractat. diuerſ. Doct. folio 495. & Iacob. de Arenis in eodem tractatu ſtatim ſequent. in rubric. num. 13. & ſequent. eodem volum fol. 497 & tenent etiam Cyn & Salycet. in l per diuerſas, num. 10. & 11. C. mandat. & Hippol in l. 1. §. præterea, num. 120 ff de quæſtion,* vbi ſe ipſum allegat, *ſingul.* 45. Pro qua opinione facit bonus tex. *in l qui ſtipendia. ibi. qui honeſta & verecunda precedente cauſſa mandata ſibi actione exercuerit, C. de procurat.* Et hodie eſt quædam l. optima Regia pro hac opinione *in l. 64. tit. 18 part. 3.* quæ ponens formam inſtrumenti ceſsionis iurium, & actionum inquit: *Por razon de tantos marauedis &c* Quam l. ibi in hoc notat Gregor. Lop. in gloſſ. *por razon*, qui poſt alios, quos refert, tenet etiam hanc opinionem quam etiam tenet practicus quidam Monterol. *in ſua practica 7. tractatu in practica mandatorum in cauſſa prop. fol.* 126. vbi *d. l.* 64. refert. Et ita exiſtimo tenendum, quia cauſſa tacita donationis in dubio non eſt ſumenda, vt *vbi ſupr.* dictum & probatum eſt, & iam vidi hic Placentiæ iuxta hanc opinionem pronuntiari. Quia oppoſita exceptione per debitorem, quod mādatum in rem propriam, quo agebatur contra ſe ad debitum conſequendum, erat ſine cauſſa, fuit annullatum per ſentētiam decurionum huius ciuitatis mandatum illud & etiam iudicium habitum ſuper eo, & reſeruatum fuit ius ſuum parti, vt poſsit iterum petere ius ſuum meliori via & modo, quibus ſibi videret expedire. Ampliatur ſupradicta opinio, etiāſi ceſſio contineat cauſſam, ſi tamē cauſſa ipſa eſt falſa, quia falſa cauſſa ceſsionis vitiat ceſsionem, vt cū Bal. *in l. fin. in fine, C. de falſ cauſſ. adict legat.* tradit & probat Decius *conſilio quadringenteſimo ſexageſimo quarto, nu.* 4. Et ita vidi practicatum per ſententiam me patrono. Idem eſt, quando promittens credit ſe eſſe debitorem, & adeſſe cauſſam, quæ non erat: nam non oritur actio hoc caſu. *ſecundum Io. Baptiſt. Toletan. in ſua Antinom. iuris, nu.* 25.

Si tamen † mandatum cauſſam habet, ceſſante cauſſa 12
ceſſabit quoq; mandatum. Ita probat tex. *in c. ſi pauper, in fin. de preb. in 6. & ibi gloſſ. ver. ceſſet. & Dom. & Tiraq. deci. cauſſ. 1. par. num.* 175.

Eſt tamen † limitanda hæc opinio & illatio modis ſu- 13
pradictis, ſcilic. quando cauſſa non expreſſa in mandato in rem propriā probatur per mandatarium, hoc eſt, ceſſionariū, vt puta, quia bene merita præceſsiſſent, ex quibus præſumatur, mandantem voluiſſe donare vel remunerare, quia licet alias in dubio non præſumatur donatio, vt ſupra dictum fuit, merita tamen præcedentia faciunt, non tantum ſimpliciter præſumi donationem, ſed vt actus geſtus, alias dubius, pręſumatur donatio, vt probat tex. notabilis *in l. ſi vero non remunerandi,*

§ idem

§ *idem Papinianus*, *& ibi gloſſ. Bart. & alij. ff. mand. & in l. vtrum, ff. de donat. inter vir. & vxor. & in l. quæ dotis, & ibi Bal. ff. ſolut. matrim.* & tradit late plures ita tenentes referens Tiraquell. *in l. ſi vnquam, ver. donatione largitus, num. 56 pag. 203. C. de reuocand donat* Ergo ita dicendum eſt in propoſito, quod ſi mandatum in rem propriam ſit ſine cauſſa, & mandatarius probet bene merita ex parte ſua præceſſiſſe mandatum, præſumatur donatio & actus ille mandati dubius, tanquam ſine cauſſa expreſſa, in eo præſumatur donationis cauſſa factus, ac per conſequens ſit validus. Et in quacunque promiſſione ſine cauſſa, quod valeat præcedentibus bene meritis, quia præſumitur ex eis donatio, tenet Iaſ. *in l. ex hoc iure, num. 59. ff. de iuſtit. & iur.* quæ profecto optima limitatio in propoſito & menti tenenda eſt, quæ non tantum procedit in his terminis, ſed etiam quotieſcunque probatur alia cauſſa datum fuiſſe prædictum mandatum, licet in ipſo non exprimatur per ſupra dicta in prima limitatione. Poteſt vlterius & aliis modis limitari hæc illatio de mandatis in rem propriam ſine cauſſa, quibus limitata fuit prima cõcluſio & communis opinio ſupra poſita in principio huius capitis, de promiſſione ſine obligatione ſine cauſſa. Poteſt etiam limitari interpoſito iuramento, ex iis, quæ ſtatim dicentur ſuper articulo principali de promiſſione ſeu obligatione iurata ſine cauſſa. Et ita remanet bene declarata prædicta limitatio de mandato in rem propriam ſine cauſſa. Quarto, ſupradicta omnia limitantur fauore cauſſæ piæ, quia is fauor ſatis eſt pro cauſſa, *vt cum Abb. & Fel in c. ſi cautio, de fid. inſtrum. tradit Tiraq. de priuileg cauſſ piæ, priuileg 109.*

14 Sed adeſt in hac materia † optimum dubium, *an promiſſio, obligatio ſiue confeſſio ſine cauſſa cum iuramento valeat & teneat, ita quod iuramentum ſuppleat defectum cauſſæ?* In quo dubio inuenio Iaſ. *in l. à Titio, num 5. ff de verbor obliga.* dicentem, quod iuramentum non ſupplet defectum cauſſæ in promiſſione, *ſecundum Bald. in rubric. C. de rerum permut. & eſt in n. 4.* loquitur tamen ibi Bald. in ruſtico & minore promittẽtibus ſine cauſſa: quo caſu dicit, quod ſibi non nocet, quia iuramẽtum debet relaxari per epiſcopum tanquam iniuſtum iuramentum, nõ vero loquitur Bald. generaliter in quacunque perſona. Sed pro hac eadem opinione facit *l. fin. C. de non numerat. pecun. & in c. quemadmodum, de iureiur.* vbi probatur, quod iuramentũ intelligitur iuxta naturam contractus, cui adiicitur. Cum ergo contractus ſiue promiſſio ſine cauſſa debeat reuocari & annullari oppoſita exceptione, vt ſupra dictum eſt, idem dicendum videtur, licet promiſſio fuerit iurata. Iaſo *in d. l. loco*, ad hanc quæſtionem de iuramento ſe refert Gregor. Lopez. *in l. fin. tit. 13. par tit. 4. in d. gl. ſennalada razon*, cum eo trãſiens, eandem etiam opinionem in terminis inuenio tenere Anton. Gomez *in dict. 2. tom cap. 11. de qualit. contract. nu. 5 verſi. & in tantum eſt verum, & eundem dict. 2 tom. cap. 14. de reſtitut minorum, nu. 23. cum Rofredo & Bal quos allegat.* Et hoc probat tribus fundamentis. Primo, quia in tali promiſſione præſumitur error & non conſenſus, *vt ſupra dictum eſt.* Secundo, quia iuramentum debet continere tria ſubſtantialia, ſcilicet, iudicium, veritatem & iuſtitiam, quæ omnia hic deficiunt. Tertio, per *d. l. fin. C. de non num. pec.*

Sed pro contraria parte, imo quod iuramentum in hoc caſu ſuppleat defectum cauſſæ & ſit ſeruandum ſaltem attento iure canonico in foro ciuili etiam ſeruando, facit Primo quia ex ſolo iuramento abſque alio actu, atque cauſſa, oritur actio efficax ad agendum regulariter de iure cauſſa, oritur actio efficax ad agendum ſententiam ſupra late traditam & probatam *in c. 24. num. 2.* quia omne iuramentum, quod poteſt ſeruari ſine interitu ſalutis æternæ & non vergit in præiudicium tertii, neque vi, dolo vel metu præſtitum ſit, ſeruandum eſt omnino, *vt in c. 2. de pact in 6. & in c. cum contingat, de iureiur. cu mſimi. lib.* Ergo cum hoc iuramentum, de quo in propoſita quæſtione, ſit huiuſmodi, ſeruandum eſt & ſupplebit defectum cauſſæ. Secundo, pro hac opinione facit, quia conditio etiam de præterito ſufficit pro cauſſa, *vt ſupra concluſum eſt in 3. limitat.* Quare igitur nõ ſufficiet iuramentum, cum habet tot virtutes? Abſurdum profecto videretur eſſe, ſi iuramẽtum, quo principaliter fit promiſſio Deo, & ſecundario parti, non eſſet ſeruandum hoc caſu, tanquam deficiente cauſſa, cum alias videamus, quod iuramẽtum habeat vim expreſſæ renuntiationis Velleiani & excuſſionis, vt ſupra dictum eſt cum communibus & receptis ſententiis *cap. 20. & c. 25.* Cuius quidem Velleiani expreſſio pro forma requiritur in renuntiatione, adeò vt nõ obligetur mulier pro alio intercedens, niſi proprio ore, certiorata de auxilio Velleiani, ei renuntiet, & nihilominus ſi iuret contractum fideiuſſionis, non poteſt iuuari Velleiano, etiamſi eius non meminerit, *vt dictum fuit vbi ſupr. d. cap. 20.* Cur igitur ſecus dicendum eſt in obligatione & promiſſione ſine cauſſa iurata?

Tertio † & principaliter pro hac eadem parte facit, 15
quia confeſſus in iudicio habetur pro condemnato, etiamſi confeſſio fiat ſine cauſſa & informiter. Ita probat tex *in l. ſicut, C. de repud. hered.* quod ſequitur Roder Sua. *in l. poſt rem iudicatam, in 3. notab nu. 8. fol. 254. ff. de re iud.* quam opinionem ſequitur plures allegans & bene probans Hippol. *in rubr. C. de probat. num. 81. & ſeq & idem in l. 1. § præterea, nu. 111. ff de quæſt.* & eam limitat ipſe Hippo. *in d. rubr. de prob. num. 88.* quando confeſſio apud acta eſt facta principaliter, ſecus ſi fiat incidenter tantum, vt in exemplis ibi per eum poſitis, quæ ſunt notabilia. Hãc etiam opinionem, quod confeſſio facta in iudicio ſine cauſſa valeat, tenent omnes ſecundum Ioan. Oroſc. *in l. tale pactum, in princ. num. 28. & 29. ff. de pact.* Ex quo infert Rodetic Suar. *vbi ſupr.* quod in inſtrumẽto guarẽtigio non requiritur cauſſa, cum ſit ibi præceptum iudicis cartularii factum in confeſſum, quod videtur factum in iudicio, *ſecundum Cyn. in l. vnica, C de confeſſ. & ita tenet Bald. in d. l. ſicut, & alij ſupra allegati, num. 5.* Sed eorum opinio debet intelligi *prout ſupra dictum eſt*, quando dictum præceptum guarentigium fit per iudicem habentem iuriſdictionem contentioſam, vel per tabellionem, qui habet iuriſdictionem conceſſam ad hoc per priuilegium in ſui creatione, & non per notarium cartularium tantum, quia ipſe non eſt proprius iudex neceſſarius, qui reddat iudicium & præceptum in inuitum, ſed voluntarius acceptus ex conuentione cõtrahentium. Et ideo ſicut ipſa conuentio contrahentiũ non valet ſine cauſſa, ſecũdum communem opinionem ſupradictam, ita nec præceptum cartularii, quia eſt voluntarium præceptum illud (hoc eſt acceptum voluntate & conuentione contrahentium, quod ſecus eſt in iudice habente iuriſdictionem à lege vel à Principe, quia reddit ius in inuitum, *vt in l. inter ſtipulantem, §. ſi Stychum, cum ſimilib. ff de verb. oblig.* & ſupra quoq; hoc dixit remiſſiue referens Benedict. de Barzis. Si igitur confeſſio in iudicio facta ſine cauſſa valet & tenet, & contra eam non poteſt excipi de defectu cauſſæ, à fortiori idem erit dicendum in promiſſione & confeſſione iurata, quia iuramentum habet ſpeciem tranſactionis, maioremque vim, quam res iudicata, *vt in l. 2. ff. de iureiur.*

Et licet gloſſ. 2. ibi, *verſicu. & eſt ratio*, ſentiat † text. il- 16
lum procedere in iuramento delato à parte parti in iudicio, & ſecus eſſe in iuramento voluntario extraiudiciali, reprobatur tamen ibi per Dd. *ſecundum Rodericum Suarez. vbi ſupr. in 2. notabil. num. 5. fol. 239.* Præcipue cum iuramentum promiſſorium extraiudiciale maximam vim habeat & firmitatem tribuat, *vt in auth. ſacramenta puberum, cum materia, Cod. ſi aduerſ. vendit.* & in terminis noſtræ quæſtionis, inuenio Gouar. *in c. quamuis pactum, de pact. in 6. 1. part. relection. § 2. num. 3 fol. 16. ad fin.* dicentem, quod ſi quis iureiurando polliceatur ſe daturum aut facturum aliquid nulla cauſſa expreſſim nominata, nihilominus ex hac promiſſione oriatur obligatio & actio:

Digitized by Google

ad quod ibi allegat plures Dd. hoc tenentes & dicentes eſſe communem opinionem. Qui quidem non expreſſe loquuntur, quando non exprimitur cauſſa, ſed tantum loquuntur in quæſtione illa, de qua feci ſupra primum fundamentum huius opinionis, ſcil. an ex ſolo iuramento promiſſorio, hoc eſt, obligationis nuntiatorio oriatur obligatio & actio, & concludunt eſſe communem opinionem, quod oriatur, & eſt magis communis opinio & tenenda in his terminis, *vt dixi ſupra in d.c.34.* Sed licet ſupradicti Dd. hoc non exprimant, bene tamen colligitur ex terminis ſuæ quæſtionis, quod loquantur in hoc caſu, quia fingunt caſum & quæſtionem, an ex ſolo iuramento abſque alio contractu obligationis inductiuo oriatur actio & obligatio? & concludunt, quod ſic. Igitur manifeſtiſſime patet, eos loqui, ſicut Couar. *vbi ſupr.* expreſſit & intellexit, ſcil. quãdo nulla cauſſa exprimitur nec nominatur. Et idem Couar. alios allegans, *vbi ſupr. in 2. parte relection. § 4. nu. 15. ad fin. fol. 99.* quia iurata promiſſio præſumitur præuia deliberatione concepta. Et vltra eum inuenio, quod in noſtris propriis terminis, ſcilic. in promiſſione ſine cauſſa iurata vel cum cauſſa generali, cum requiratur ſpecialis, *per dict. l. cum de indebito, §. fin ff. de probat.* vt valeat talis cõfeſſio iurata, etiam ſine cauſſa, late fundat & tenet Barbatius *conſ. 25. num. 6. per tot. lib. 1.* vbi allegat idem tenentes Ludouic. Rom. & Imol. & ibi etiam probat, quomodo iuramentum hoc nõ ſit indiſcretum. Eandem etiam opinionem tenet cum Bald. & Rom. Marc. Ant. Baueri. *in tract. de virtut. & vrib iuram. num. 114. vol. 5. diuerſ. Doct. fol. 24. & Hippol. in l. 1. § præterea, nu. 109. ff. de quæſt. & in rubr. C. de probat. nu. 79.*

17 Et quod † licet fideiuſſio ſine cauſſa facta extra iudicium non valeat, *vt ſupra eſt dictum,* tamen ſi in ea ſit appoſitum iuramentum, valeat & teneat, tenet cum Roman. Ioan. Baptiſt. & Bal. Hippol. *in rubr ff. de fideiuſſor. nu. 321.* & ita eſt tenendum in quæſtione hac, ſaluo ſemper meliori iudicio.

SVMMARIA.

1 *Societas plurium morte naturali vnius ex ſocijs finitur, niſi aliter conuenit à principio.*

2 *Heres ſocij, continuans ſocietatem cum ceteris, ſocijs, videtur eam renouare.*

3 *Societas, licet morte finiatur, videtur tamen proſecuta & renouata ex tit. ſeu præfatione codicis, & ſi in præfatione codicis ſit mentio vnius tantum ſocij, eo videtur ſoluta.*

4 *Societas videtur renouata inter coniugem ſuperſtitem & heredes mortui coniugis, remanentibus & perſeuerantibus ſimul non diuiſis.*

5 *Iuramentum facit tenere ſocietatem in perſona heredum.*

6 *Societas vectigalium tranſit ad heredem defuncti, ſi hoc actum ſit.*

7 *Societas iurata pro ſe & heredibus ſuis, an tranſeat ad primos tantum heredes, vel ad vlteriores etiam.*

8 *Societas vectigalium pro ſe & heredibus, an tranſeat ad primos tantum heredes, vel etiam ad vlteriores.*

9 *Heredum appellatione an omnes in infinitum comprehendantur.*

CAPVT. XLVIII.

De ſocietate iurata.

1 SOcietas plurium morte † naturali vnius ex ſociis finitur, niſi aliter conuenit à principio, ſcilicet, quod ceteri ſocii mortuo vno eorum remanerent in ſocietate, *vt in l. actione, §. morte. ff. pro ſoc. in §. ſoluitur, Inſtitut. eodem. tit. & in l. 10. tit. 10. part. 5.* Quia ſocietas non tranſit in heredem, etiamſi id à principio agatur, *vt in dictis iuribus, & in l. verum, §. in heredem ff. eodem & in l. furti, §. fin. ff. de yi, qui notant. infam. & in l. adeo. ff. pro ſoc. & in l. 1. & fin. de titul. 10. part. 5.* Sed inter alias limitationes, quas habet regula hæc, ſunt duæ potiſſimæ, quas hic examinabo.

Prima eſt, † ſi poſt mortem defuncti ſocii heres ipſius 2 cum ſocio continuaret ſocietatem, quia videtur tunc renouata cum eo, vt ſingulariter tradit Bal. *in l. mandatum, num. 3. C. mandat* dicens, quod ſocietas, quæ eſt cum patre, quæ finitur morte, ſi iiſdem inſtitoribus vtitur filius cum ſocio patris ſicut prius, quod non intelligatur cum filio renouata, nec etiam cum pupillo, ſi habeat tutorem, & interueniat talis patientia. Et ſi tu dicis (inquit Bald.) tutor non poteſt auctorari, niſi loquatur, *vt in leg. vbi non voce, ff. de regul. iur. & in l. 1. in fin. ff. de auctorit. tut.* reſpondeo, illud eſt verum in actionibus expreſſis, ſecus in tacitis, *argumento text. in l. de quibus ff. de legib.* Et hoc dictum eſt verum, vt credit ibi Bal. allegans bonum tex. pro eo in argumen. *in l. in eum, § ſi dominus ff de inſtitor.* tenet etiam eandem opinionem Salycet. *in dict. leg. mandatum, n. 5.* & idem Bald. *in l. ſi patruus, n. 8. C. commun. vtriuſque iudic. & ibi ſequitur Salycet. num. etiam 8. ſequitur etiam alios referens Additio Bald. in d. l. mandatum, nu. 3. litera A. quæ eſt Andreæ Barbarij,* vbi inquit, ſe conſuluiſſe apud Rhegium, quod videbatur renouata ſocietas, ex eo, quod quidam poſt finitam ſocietatẽ retinuerat capitale per magnum tempus, & erant fratres, & erat maximum capitale quinque mille librarum & vltra. Et omnia ſupradicta in hac limitatione tradit etiam latiſſime Alexan. *conſ. 131. incip. per lectis, per totum, volum. 4.* & Balbat *conſ. 10. nu. 8. & ſequent. vſque ad num. 22. volum. 4. & Abb. conſ. 87. per totum, volum. 2. & Gregor. Lop. in d. l. 10. in gloſ. por la muerte, in 2. limitatione.* vbi alios Doctores allegat, ſequitur etiam bene declarans Petrus de Vbaldis *in tractat. de duobus fratrib. 2. part. in princ. num. 6. vol. 5. tractat. diuerſ. Doctor fol. 428. a fin. & ſeq.* Vbi hoc intelligit, quando pater iam defunctus negotiabatur cum pecunia, ſecus ſi ſolum ponebat operam, ex qua percipiebat emolumentum, quia tunc circa perficienda iam incepta continuatur ſocietas, ſecus ſi de nouo incipit, quia alia eſt opera patris, alia filii, *vt in l. ſi non ſortem, § libertus, ff. de condictione indebiti.* Et opinionem Bald. ſequitur etiam allegans alios Palat. Rub. *in repetit. rubric. de don. inter vir. & vxor. §. 61 num. 1. & §. 62. num. 28. & §. 68. num. 23.* Sequitur nouiſſime poſt huius operis primam editionem alios allegans Matienc. *in l. 2. tit. 9. lib. 5. nouæ collect. Reg. gl. 12.* qui *num. 16. ibi ad fin.* hoc intelligit verum, dummodo concurrant, quæ pro Oldr. & Barr. traduntur *in l. Titium, § alter, ff. de adminiſtr. tut.* prout in ſimili reſpondet Dec. *col. 21. n. 6. verſ. & ita ex omnibus ſupradictis.*

Et quod ſocietas, † licet morte finiatur, ſit tamẽ proſecuta & renouata ex titulo ſeu præfatione codicis, tenet Additio Barr. *in l. Titium & Meuium, §. alter* [illegible] *adminiſt. tut.* quam ſequitur Bembenutus Anconitanus *in tract. de mercatur. in 2. part. nu 54. fol. 73.* refert, quod eleganter ex facto conſultus dixit Paul. de Caſtr. *conſilio 314. incip. omiſſo 1. vol. 2.* Eandem quoque ſententiam tenet Barbat. *vbi ſupr. d. conſ. 10. n. 18. & duob. ſeqq.* vbi infert, quod ſi in tutela & præfatione Codicis fiat mentio vnius tantum ſocii, per hoc videatur ſoluta ſocietas. Quod eſt notandum in practica, & iam hunc caſum habui in facti contingentia, ſcil. in terminis Baldi. *in d. l. mandatum, nu. 3. & ſequacium,* & in eo patrocinium meum præſtiti, ſecundum opinionem ſupradictam, quæ meo iudicio eſt veriſſima, præterquam quod eam tenent tot tantique Dd. Tandem partes conuenerunt certo modo, & lis non fuit amplius proſecuta. 3

Et ex ſupradictis infertur, † idem eſſe inter coniuges, 4 vt altero eorum mortuo videatur contracta ſocietas, & duret remanentib. & perſeuerantibus bonis ſimul non diuiſis inter ſuperſtitem & defuncti heredes: Nam tũc lucra & damna, quæ ex tali negotiatione prouenirent, eſſent inter eos diuidenda, vt tenet & probat duab. ll. fori, & aliis rationibus Palat. Rub. *in d. rubric. de donat. inter vir. & vx. d. §. 62. n. 25. & ſeq.* Et Greg. Lop. *in l. 10. in gloſſ. magna, prope fin. tit. 10. part. 4. & Caſſan. in conſuetud. Burg. rubr. 4. §. 2. in verb. & participant, num. 5. in fin. & in princip. d. §. 2.*

Digitized by Google

§. 2. licet contrarium velit Burgos de Paz. *conſ. 143. nu. 13.* Sed noviſſime articulum hunc ex profeſſo examinat Matien. *vbi ſupra, d. gl. 1. n. 9 & plurib.* qui *num. 17. & ſeqq.* ponit reſolutionem diſtinguendo caſus, & eſt omnino videndus, cum caſus acciderit.

5 Secunda † & principalis limitatio in hac materia eſt, ſi ſocietatis contractus iuratus fuerit: nam tunc morte vnius non finitur ſocietas, imo ſi expreſſe contrahatur ſocietas pro ſe & heredib. iuramento hinc inde appoſito, iuramentum facit tenere ſocietatem in perſona heredum. Ita tenet expreſſe Io. Faber. *in d. §. ſolvitur, num. 3. Inſtitut. de ſociet.* cuius verba ſunt hæc. *Sed quid dices? decem ſocij iurauerunt ſibi fidelitatem in itinere Romano vel Hieroſolymitano, vnus moritur, nunquid alij liberati ſunt iuramento?* Videtur quod ſic, per hunc text. Ego non credo, quia ibi nedum fuit ſocietas, imo iuramentum ſingulare, & mutuum hinc inde. Sed quid ſi aliquis contraxit ſocietatem ſibi & hæredibus iuramento hinc inde appoſito? Forte de iure canonico iuramentum facit tenere in perſona heredis, nec vivi potuerunt contravenire, *extra de iureiur. c. cum contingat.* Ecce igitur caſum ſingulariſſimum, vbi iuramentum efficit, vt ſocietas plurium, quæ alias morte vnius diſſoluebatur, etiã quod ad alios non finiatur, ſed remaneat cum ceteris ſociis, item aliud operatur, vt contractus ſocietatis, qui etiam ex conventione particulari non poterat ad heredes tranſire, adiecto iuramento efficiatur tranſitorius ad heredes, quod profecto eſt notandum & menti tenendum.

6 Pro quo † facit, quia ſocietas vectigalium tranſit ad heredem defuncti, ſi hoc à principio actum fuit ſpeciali fauore vectigalium, *vt in d. l. adeo, verſi. at in ſocietate, & in l. verum, § in heredem ff. pro ſoc. & vtrobique notant gloſſ. & Doctores.* Ergo à fortiori idem erit regulariter, adiecto iuramento in quacunque ſocietate propter ſummum fauorem & magnum robur religionis iuramenti, quia alias eſſet abſurdum, quod ſocietas vectigalium tranſiret ad heredes hoc acto ab initio, & quod ceteræ ſocietates iuratæ non tranſirent. Et invenio, quod Grego. Lopez. *in d. l. 10. in gl. por la muerte,* refert & ſequitur hoc dictum Ioann. Fabri, dicens, ſe non meminiſſe alibi hoc vidiſſe, & credit eſſe verum, quando ſimpliciter non exprimendo perſonam heredis contracta eſſet ſocietas cum tali iuramento, *prout loquitur Ioann. Faber,* ſi tamen perſona heredis nominaretur, tunc quia eſſet reſtringere libertatem teſtandi, *vt in l. cum duobus, alias incipit. ſi fratres, §. idem reſpondit, el 1. ff. pro ſocio,* non confirmatur iuramento, quia contra bonos mores, *vt in reg. non eſt obligatorum, de reg. iur in 6. & notant Barto. & Docto. in l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. oblig.* Quando vero certa perſona heredis non exprimitur, ceſſat iſta ratio, de qua *in d. §. idem reſpondit,* & licet ſint aliæ rationes prohibendi, ne contrahatur ſocietas cum incerta perſona, & quia videtur in ſocietate electa induſtria certæ perſonæ, tamen nimirum, cum hæc non dicantur contra bonos mores, ſi contra fiat, vt tunc obligentur virtute iuramenti. Et ita intelligit caſum Gregor. Lopez. *vbi ſupra,* quod mihi placet.

7 Sed † an ſocietas iurata tranſeat tantũ ad heredem vel heredes primos defuncti, vel etiam trãſeat ad heredem heredis, dubiũ eſt? Cum iure ſtatutũ ſit, quod heres heredis primi teſtatoris dicatur heres, *vt in l. final. C. de hered. inſtitu.* Et videtur quidem dicendum, quod ad primum, vel primos heredes tãtum defuncti tranſeat, non etiam ad vlteriores, *argum. gl. in l. nulla ff. pro ſocio.*

8 Quæ tenet, † quod ſocietas vectigalium in caſu ſupradicto, quo actum ſit, vt tranſeat ad heredem intelligi debet ad primum heredem, non vltra, vt in vſufructu ſic relicto, vt ad heredem tranſeat, *vt in l. antiquitas. C. de vſufruct.* Ergo idem videtur dicendum in noſtro caſu, cum hi duo caſus æquiparentur reſpectu tranſitus ſocietatis ad heredem, ſcili. quãdo eſt ſocietas vectigaliũ, item & quando alia quælibet ſocietas eſt iurata, *vt vbi ſupr. dictum eſt.* Et illam glo. ſequitur additio Chriſtoph. Porcii, *in §. manet autem, ad fin. num. 3. Inſtit. de ſociet.* Sed invenio, quod Bald. *in d. l. nulla,* dicit gl. illam forte non eſſe veram: Imo magis erit tranſmiſſibilis prædicta ſocietas vectigalium ad vlteriores heredes. *per l. videamus, ff. quod metus cauſſa.* Neque obſtat *d. l. antiquitas,* ſecundum eum, quia ibi verbis proferebatur ab homine contra naturam ſocietatis vectigalium: & cum lex dicat trãſire ad heredem, intelligo de quolibet herede *arg. l. ſciendũ, ff. de verb. ſignif. ita Bald.* Invenio etiam, quod Salycet *in d. l. nulla,* poſtquam retulit opinionem gloſſ. ibi, inquit, *Quod nota, quia non videtur ſimile. ſupple in d. l. antiquitas, cum ibi proprietas remaneret inutilis ſed non ita vectigal penes fiſcum, vt vbi ſupr. eod. l. actione, § nonnunquam.* Et ita etiam videtur dicendum in quacunque ſocietate iurata pro ſe & heredibus, cum tunc non militet inconueniens, quod in *d. l. antiquitas* militabat, ſi vſusfructus pertineret ad alios, quam ad primum heredem. Quid tenendum in hoc articulo? Mihi videtur dicendum in hoc caſu, quod ſiue loquamur in ſocietate vectigalium, ſiue alia quacunque ſocietate iurata accepta pro ſe & ſuis heredibus, intelligatur non ſolum de primis heredibus, ſed etiã de vlterioribus, niſi aliud conſtiterit ex mente & voluntate contrahentium. Et ad hoc tenendum moueor ex reſolutione veriſſima meo iudicio, quã ponit & tradit Ant. Gomez. *2. tom. c. 11. de qualit. contract. num. 14.*

Vbi dicit, † quod quando ſit mentio heredum, ſi loquimur in contractu vel diſpoſitione ſuper re mere 9
tranſitoria ad heredes, ſemper comprehenduntur omnes heredes in infinitum, *per text. in l. heredis appellatio, & in l. heredis appellatione, & in l. ſciendum ff. de verb. ſignif. & in l. in annalib. 1. de leg. cum aliis iuribus ibi allegatis per eum.* Si vero loquimur in contractu vel diſpoſitione ſuper re, quæ de ſui natura non eſt tranſitoria ad heredes, ſi fiat mentio heredum talis contractus vel diſpoſitio extenditur tantum ad primos heredes. *& ibi allegat Bar. Bald. Salyc. & communiter Dd. ita tenentes tam in d. l. antiquitas, quam in l. Gallus, §. etiamſi à parente ff. de liber. & poſthu. & in d. l. fin. C. de hered. inſtit.* Sed ſic eſt, quod ſocietas vectigalium & alia quæcunque ſocietas iurata, quando eſt conuentum in eis à principio, vt extendatur ad heredes, de ſui natura ſunt tranſitoria ad heredes, *vt vbi ſupra, dictum & probatum eſt,* igitur tranſit ad omnes heredes in infinitum. Neque obſtat, ſi dicatur, quod ſecundum hoc ſocietas erit perpetua in infinitum, quod eſt contra ius, quia ad hoc reſponderi poteſt, prædictas ſocietates poſſe multis aliis modis ſolui à iure introductis, & ſic ceſſabit prædictum inconueniens. Et ita exiſtimo intelligẽdam eſſe materiam hanc, ſaluo meliori iudicio, & quamuis adhuc videatur obſtare *d. l. antiquitas,* quia in caſu ipſius etiam fuit relictus vſusfructus heredibus, & nihilominus deciditur ibi, quod non tranſeat vltra primos heredes. Poteſt tamen reſponderi alia ratione, ibi hoc ſtatutum fuiſſe, ne ſcil. proprietas remaneret inutilis, quod contingeret, ſi ad omnes heredes tranſiret legatum vſusfructus, *vt ſupra dictum eſt.* quod ceſſat in noſtra quæſtione ſocietatis iuratæ vel vectigalium, quia licet tranſeat ad omnes heredes, ſocietas non efficitur perpetua, quandoquidem poteſt ſolui aliis pluribus modis.

SVMMARIA.

1 *Prorogatio contractus debet fieri durante primo termino, ad hoc, vt ſit idem contractus, ſi vero extenſio fiat lapſo dicto primo termino, non erit idem contractus, ſed nouus.*

2 *Ratificatio appellationis interpoſitæ ab alio nomine alterius, debet fieri intra terminum datum ad appellandum.*

3 *Conſanguineus, cuius nomine aliquis retraxit pro tanto rem venditam, debet illud approbare infra nouem dies, datos à iure Regio ad retrahendum.*

4 *Appellari pro alio ſine ipſius mandato quomodo poſſit.*

5 *Coniunctæ perſonæ admittuntur pro coniunctis ſine mandato ad retrahendum dummodo infra dictos nouem dies perſona principalis ratificet.*

Digitized by Google

6 *Adhærent appellationi alterius debet id facere intra tempus datum ad appellandum.*

7 *Prorogatio facta ſimpliciter, durante primo termino, præſumitur fieri cum eiſdem circumſtantiis & qualitatib. pœna & vſuris, quibus factus fuit primus actus.*

8 *Prorogatio ſi fiat diuerſa forma, natura & qualitate à primo actu, non erit prorogatio, ſed renouatio.*

9 *Iurans ſoluere certam pecuniæ quantitatem ad certum terminum, prorogato ſibi termino à creditore, non incidit in periurium, ſi non ſoluat in primo termino.*

10 *Lapſo tamen termino prorogationis, ſi non ſoluat, erit periurus, ſicut fuiſſet, ſi prorogatione non facta in primo termino minime ſoluiſſet.*

11 *Excommunicatio impoſita non incurritur, etiamſi non ſoluatur debitum in termino prorogato, niſi prorogatio fuerit facta de conſenſu iudicis.*

12 *Prorogatio termini ſolutionis debiti facta debitori principali, inſcio & ignorante fideiuſſore, non præiudicat ipſi, ſed imo liberatur prima opinio. Sed contraria opinio eſt communis, vt in num. 14. vera reſolutio & concordia ponitur in num. 15.*

13 *Inſtrumentum guarentigium primi anni locationis expreſſæ, non habet executionem paratam pro anno taciti reconductionis.*

14 *L. 10. titul 18. de los fiadores, lib. 3. fori intellectus, & in num. 17.*

16 *Fideiuſſor poteſtatis, qui tantum interuenit pro tempore officij aſſignato in prouiſione Regali, non tenetur pro tempore poſtea prorogato.*

18 *Iuramentum partium prorogantium terminum compromiſſi, eo iam elapſo, facit ipſum valere meliori modo, quo poteſt.*

19 *Verba, quæ non poſſunt proprie cum ſententia ſaluari, debent impropriari.*

20 *Intrant poſſeſſionem, quaſi ſibi iam traditam, cum tamen non ſit tradita, eam acquirit de nouo.*

21 *Prorogatio compromiſſi facta elapſo termino ipſius. etiam abſque iuramento valet, & ſuſtinetur meliori modo, quo poteſt, & fit tanquam renouatio compromiſſi.*

22 *Prorogatio termini facta per iudicem lapſo primo termino an aliquid valeat.*

23 *Prorogatione compromiſſi facta durante primo termino, & cum eiſdem qualitatibus appoſitis in primo, an comprehendat & cenſeatur repetitum iuramentum appoſitum prius in ipſo compromiſſo.*

CAPVT. XLIX.

De prorogatione contractus.

1 PRorogatio contractus debet † fieri durante primo tempore, ad hoc, vt ſit idem contractus, ſi vero extenſio fiat primo termino elapſo, non eſt idem contractus, ſed nouus, iſte eſt text. expreſſus loquens in contractu precarii *in leg. ſed & ſi manente, ff. de precar.* Tenet plurimos referens Anton Gabr. *lib. 2. commun. opin. concluſ. 2. de dilation. num. 1. pag.* 108. Et quod prorogatio facta poſt primum tempus non ſit proprie prorogatio ſiue extenſio, ſed potius renouatio aut ſimile quippiam, tradit plures allegans Tiraq. *de vtroque retract. tit. 2. §. 1. gloſſ. 7. num. 24. fol. 297.* vbi *num. 25.* refert Bald. & Roman. tenentes contrarium, quorum opin. ipſe intelligit cum Barbat, quem refert, tantum procedere, quando ius aduerſarii non ſit deterius, alias ſecus, & *in num. 26.* refert plures tenentes, quod tempus prorogatum ante finirũ primum terminum, non eſt nouum tempus, ſed idem cum primo. *per d. l. ſed & ſi manente, & ibi Bartol. & Doctor. & numer.* 40. hoc vltimum intelligit ficte & improprie ex ſententia Cyni, Batt. & aliorum, quos refert, & in extraiudicialibus. *ſecundum alios, quos refert, & num. 41. & 42. ampliat. d. l.* Sed & ſi manente, etiamſi prorogatio fiat vno momento ante finem primi temporis, etiamſi incidat in tempus noctis, dum nihil reſtet faciendum poſt dictum primum tempus. Et materiam hanc prorogationis bene examinant Doct. *in l. 4. in princi. ff. de dam. infect. & in cap. de cauſis. præcipue moderni ibi, de offi. del legat.* Et latiſſime Anto. Gabr. *d. 2. concluſ. per tot.* Ipſe vero non omnia referam, ſed breuiter, annuente Deo, ea ex eis colligam, quæ in practica magis prodeſſe videantur, & quæ aliquam difficultatem patiuntur.

Ad idem igitur allegatur text. *in l. bonorum. ff. rem rat. hab.* vbi probatur, quod ſi quis nomine alterius abſque eius mandato agnouerit bonorum poſſeſſionẽ illi delatam, debet rata haberi per eum, cui cõpetebat eo tempore, quo peti potuit, & non poteſt poſt terminum ratificari. Quem text. vnicum & ſingularem & literis aureis ſcribẽdum ex Bar. & aliis dicit Ant. Gom. *in c. tom. c. 1. n. 3.*

Vbi ex eo primo infert, † ſecundum eos: quod ſi quis appellauit pro alio intellige ſine mandato) debet ratificari ab illo intra tempus datum ad appellãdum. Quam opinionem per illum text. tenent etiam Speculator & Corn. & eos referens Marant. *de ordin. iudic. 6. part. principal. tit. de appellat. num.* 107. *pag.* 598. vbi concludit, quod hi decem dies, intra quos dominus debet ratificare appellationem ſuo nomine interpoſitam, currũt ei à tempore, quo ſciuerit ſententiam eſſe latam, quia ex tunc currunt ſibi decem dies ad appellandum, *vt in auth. hodie, C. de appellat.* Et hodie per *l. Regiam 1. tit. 16. lib. 3. ordinam* idem eſt diſpoſitum in quinque diebus datis ad appellandum, ergo currunt etiam ex tunc ad ratificandam appellationem: & hanc dicit eſſe puram veritatem contra Speculator. dicentem currere à tempore, quo ſciuit appellatum. 2

Secundo, † ex dict. l bonorum nouiter infert Anton. 3 Gom. *vbi ſupra*, quod ſi quidam extraneus retraxit pro tanto rem venditam ab aliquo conſanguineo nomine alterius conſanguinei abſque eius mandato, quod ille cuius nomine retraxit, debet approbare & rat[illegible]re infra nouem dies datos à noſtro [illegible] habere dum. Eadem latius repe[illegible] iure Regio retrahẽdum [illegible] idem auctor 2. *tom. C. de qualitat contract.* [illegible] 30. *col. fin. illius num.* Vbi inquit, quod hæc ſecunda illatio, licet veriſſima ſit de iure, nõ tamen videtur quod poſſit verificari in noſtro Regno, cum principalis conſanguineus, qui vult retrahere, teneatur iurare, quod illam rem vult ſibi habere, & tale iuramentũ ſit perſonale, quod alius pro eo non poteſt facere, ideo non deberet alius admitti ſiue mandato ad retrahendũ pro eo inuito tempore, vt bene probat Tiraq. *de vtraque retract. tit. 1. §. 1 gl. 9. nu. 255 & ſeqq fol. 65. & 66.* vbi *nu.* 260. quod nõ ſufficit habere mandatum, niſi illud emtori exhibeat. Sed poteſt reſponderi huic difficultati, quod cũ ratihabitio & ratificatio debeat fieri per conſanguineũ infra nouem dies datos à noſtro iure ad retrahendum, tunc iurabit conſanguineus in forma iuxta leg. Regias, & adimplebit earum tenorem. Et quod extraneus non admittatur nomine conſanguinei ſine eius mandato ad retrahendum, nec aliquid valeat, ſi admittatur, niſi conſanguineus ratificet infra terminum datum ad retrahẽdum, tenet in terminis cum Chaſſan, id probans per *d. l. in bonorum, & per alia plura iura.* & deciſiones Dd. Tiraq. *d. 1. part. de vtroque retract. §. 1. gl. 10. n. 84. & ſeq.* facit, quod tradit Lapus *alleg. 21. nu. 1.* dicens, quod non ſufficit procuratorem præſentare virtute iuris patronatus domino competentis infra 4. menſes non faciendo fidẽ de mãdato infra dictos 4. menſes, quia paria ſunt, nõ præſentare, vel minus ſufficienter præſentare infra tempus, *per c. ſi quis iuſto, de elect. in 6. ſequitur Ruch. de Curt. de iur. patr. verſ honorificum, n. 26.* Alias tamen vrgentior difficultas adeſt in propoſito contra hanc illationẽ & ſimiles, quæ poſſent deduci in propoſito ex *d. l. bonorum* (& eas tunc omittam, vt reuertar ad propriam materiam prorogationis) ſcili. quod extraneus pro conſanguineo non admittetur in iudicio ſine mandato, & ſi de facto admittatur, nihil operabitur eius petitio: quandoquidẽ ipſe cõſanguineus & ceteræ perſonæ principales, quarũ nomine ſit actus, debent in tempore dato ad faciendum ſiue peten-

petendũ approbare & ratificare, & ſi poſtea faciãt, nihil agent, *vt in d.l.bonorũ.* Igitur *d l bonorũ,* & illatione *vbi ſup.* ex ea factæ & aliæ, quæ fieri poſſunt, de nihilo ſeruient.

4 Sed pro † prima illatione ſupra poſita poteſt reſponderi, quod bene admittitur quis ſine mandato ad appellandum pro condemnato, quod mox reus ratum habere debet, *vt eſt tex. expreſſus in capi. non ſolent 2. quæſtion. 6.* vbi gl. exponit verbum, *mox,* id eſt, intra decem dies, *per d.l.bonorum.* Secundo reſpondeo, quod in cauſſis criminalibus poteſt quis pro alio ſine eius mandato appellare, *vt in l. non tantum, ff. de appellat.* Et ita in hoc caſu exemplificat hanc illationem ſupradictam Antonius Gom. *d.n.40.ad fin.* quod exemplum ego non admitto, quia in eo non requiritur vlla ratificatio rei cõdemnati, ſed quilibet poteſt pro eo abſque ipſius mãdato appellare, etiã ipſo reo reſiſtente vel conſentiente ſententiæ, *vt in d. l.* non tantũ expreſſe probatur: poteſt tamen verificari in qu..cunq; alia appellatione, per tex. *in d.c.non ſolent. cum gl.*

5 Secunda illatio ſuprapoſita † poteſt ſaluari in marito pro vxore, patre pro filio tutore & curatore pro ſuis minorib. & in aliis coniunctis perſonis, quæ licet non habeant ſpeciale mandatum ad id, admittuntur tamen pro eis ad retractum & ad alia ſpeciale mãdatum requirentia, dum tamen infra dictos nouẽ dies perſona principalis ratificet, vt in terminis tradit Palat. Rub. *in l.70. Taur.n.45.& 46.& optime Tiraq. vbi ſupra.§.1.gl.19.n.92.& ſeq fol.78.ad fin.& 79.* Sed ex quo intra dictos nouẽ dies perſona principalis debet ratificare; videntur adhuc parui momenti hæ illationes.

6 Vltimo ex *d.l.bonorum,* illam † illationem, quæ ceteris præſtantior eſt, non omittam, quam tradit gl. ſingularis *in c.vt circa, §. alioquin, verbo, adhærentes, ad finem, de electione, in 6.* quæ tenet, quod non admittentur ex virtute appellationis adhærentes, niſi intra tempus, quo appellaſſe debuiſſent, appellationem expreſſe ratificauerint, & dixerint ſe adhærere velle, allegat etiam tex. *in dict.c.non ſolent 2.quæſtion.6.* cuius gl. opinionem ſequuntur plures Dd. quos refert Tiraq. *de vtroq; retract.1.part §.1.gl.10. nu. 86.* Et dicit commu. approbatam gl. illam Sebaſtian. Sapia *in l.1.n.58.C qui admitt* ſequitur eam plures allegans Sebaſtianus Vant. *in ſuo tract.nullitat.in tit. quis poſſit dicere de nullitat.n.26 fol. 56.*

7 Sed ad materiam † prorogationis rediens, eſt ſemper ſummopere aduertendum, quod ad hoc, vt prorogatio etiam legitime facta intra tempus primæ conceſſionis ſit eadem cum prima diſpoſitione, requiritur, quod fiat cum eiſdem circumſtantiis & qualitatibus, ſicut fieri præſumitur, quando fit ſimpliciter etiam reſpectu pœnæ & vſurarum, vt late plures allegans tradit Boer. *deciſ.284.n.9.&* 10. tenet etiã alios allegans Marcus Anto. Blanc. *in tractat.de compromiſſ.7.quæſt.princip.verb.prorogatio, nu.53.vol 3.tract fol.*181. vbi *nu.*55. agit, an debeant ad hoc partes dicere, prorogamus; vel an ſufficiat, ſi dicant, elegimus, ſequitur etiã Tiraq *de vtroq; retract.2.part.§.1 gl.7. nu.27.fol.297.* Et Ant. Gabr. plures referens, *vbi ſupr.num. 4 & ſeqq.*

8 Secus vero erit, † ſi prorogatio fiat diuerſa forma, natura & qualitate à primo actu, quia tunc nõ erit prorogatio, ſed renouatio. Ita tenet expreſſa gloſſ. *in capit.2.* qui auctoritate gloſſ *fin. ad fin. de præbend. in 6.* quam pluribus auctoribus allegatis, qui eam ſequuntur, ſequitur etiam Alex. *in l.4.in princip num.9.ff.de damn. infect.* & ibi etiam notat additio Bart. *nu. 3.* & illam gl. ſequuntur in proprio loco Anchar. & Dominicus, qui dicit ſingularem eſſe, & illam gloſſ. dicit literis aureis ſcribendam Felin. *in d.c.de cauſſis, num. 2.* & ibi ſequitur alios allegans Decius *num. 7.in 2.col.illius numeri, verſic.1.prædict concluſio, & idem Felin.in c.1 .col 1.de ſponſalib. & Iaſ. in lect.a, num.9.ff. ſi cert.pet.ſequitur alios allegans Didac.Perez in l.1. tit.4. lib.3. ordinam col.886. verſ.dubitatur, & Boer.deciſ.ſupradict.284.n.*5. vbi bene exemplificat, & Couar. *de pact. in 6.in primo.n. 6, verſ.5.&c.*

Ex quo infertur † id, quod eleganter determinat Car- 9
dinal. *in clemen.1.verſ.nos igitur, n.118.de iureiur.* quod ſi quis iurauit ſoluere certam quantitatẽ pecuniæ alteri, vſque ad certum terminum, & creditor conceſſit illi maiorem dilationem, non incidit in periurium, ſi non ſoluat in primo termino: Et ita dicit determinaſſe Rayner. *in ſua ſumma, §.item pone, per text.in c.præterea, el 1.de ſponſalib.* vbi probatur, quod pars poteſt remittere iuramentum in ſui fauorem præſtitum: quam opinionem ſequitur Fel. *n.2. Decius nu.7. in d.c. de cauſſis,* hac ratione, quod prorogatio videatur facta cum eiſdem qualitatibus, quibus prima dilatio conceſſa fuit. Et tenent omnes tenentes, quod infra ſequitur ſecundum Ant. Gabr. *vbi ſup.n.12.*

Ex quo infert ipſe Decius ibi, † quod lapſo termino 10
huius prorogationis, ſi debitor non ſoluerit, erit periurus, ſicut fuiſſet, primo termino elapſo, non facta prædicta prorogatione, ſi non ſoluerit. Et hanc illationem tenet Bart. *in l. cum ſtipulatus ſim mihi à Proculo, verſ. item ſi prorogaui terminum iuramenti, ff de verb.obligat. & in l.1. §.& poſt operis ff.de non. oper. nunt. & ibi Modern. ſequitur & probat alios allegans Fel. in c.1.nu.4. & 5. de iureiur.* Et hanc teſtatur eſſe communem opinionem Dec. *vbi ſup.in d.c.de cauſſis, n.7.* licet ipſe ibi teneat contrarium, ſequitur etiam ſupradictam illationem Didacus Perez. *vbi ſup.verſ.hinc infertur,* alios allegans, non tamen Decium & Boer. *vbi ſup. n.11.* ſequitur etiam Marc. Ant. *vbi ſup.nu.58. ad fin.* & plures referens Couarr. *vbi ſup.* qui aliter intelligit Cardinalem, *vbi ſup.* ſcili. vt loquatur, quando debitor non ſoluit in termino prorogato, quod non ſit periurus, & in hoc caſu refert Doctores alios pro & contra tenentes. Sed licet Cardinalis generaliter videatur loqui, ex ipſo tamen ſentio loqui tantum ſentio loqui tantum, quando debitor termino ſolutionis prorogato per creditorem, non ſoluit in primo termino, quia hoc caſu optimo iure tenet Cardinal. & ſequaces. quod debitor non ſit periurus, quãdoquidem pars ſibi remiſit iuramentum, quod poteſt facere, *iuxta d.c.præterea, el 1 de ſponſal.* At vero ſi debitor, nec in termino prorogato ſoluit, incidet in periurium, quandoquidem ſibi non fuit remiſſum iuramentum in hoc termino prorogato, iuxta communem opinionem ſupra proxime poſitam, quam etiam refert eſſe veriorem & communem ex ſententia Pariſii & aliorum Ant. Gabr. *vbi ſupr.num.11.*

Secundo infertur ex ſupradictis, † idem eſſe in excõ- 11
municatione prolata contra debitorem, ſi non ſoluerit Titio intra certum terminum, quia ſi, antequam incurratur excommunicatio, prorogetur terminus datus, nõ incurritur excommunicatio, niſi lapſo termino prorogato, ſolutione non facta, *ſecundum Fel. & Couar. vbi ſupra, qui alios allegat, & Syl nupt. lib.6.num.55.vol. 6. tract. diuerſ. Doct.fol. 41.* Et eſt communis opinio, *ſecundum Nauarr. in Man.c.27.nu.14.* vbi cum Syluest. hoc intelligit, quando prorogatio fuit facta de conſenſu iudicis, alias ſecus, quia excommunicatio non incurritur. Idem tenet frater Pedraca *in ſua ſumma, in 7. præcepto, §. 15. folio 81. dixi ego allegatione 9.*

Supradicta tamen † de prorogatione facta durante 12
termino primæ cõceſſionis vera ſunt & limitantur præterquam reſpectu tertii, nam in ipſius præiudicium ipſo ignorante vel inuito non cenſetur idem contractus & tempus per prorogationem, ſed diuerſus contractus vel tempus diuerſum, vt contingit, quotieſcunq; prorogatur terminus ſolutionis debitori. Nam hæc prorogatio non præiudicat eius fideiuſſori, ſed imo ipſe fideiuſſor liberatur, niſi nouus conſenſus ipſius interueniat etiamſi prorogatio fiat durante primo termino, in quo ille fideiuſſit. Ita enim voluit Specul. *in titul de fideiuſſ.§.1. verſ.illud, & ibi clare Ioan.And. tenent etiam Bald. Alberi. Paul. & Alex.relati per Marc.Anto.vbi ſupra.num.60.* qui cum eis videtur tranſire, & Tiraquel. plures allegans & inde bene inferens, *vbi ſupra.nu.32.& ſeqq.* Sequitur plures referens Ant. Gabr. *vbi ſupr.nu.24.* Pro qua opin. videtur eſſe

Digitized by Google

bonus text. *in l. item quæritur, §. qui impleto, verſi. ſed hoc. ff. locat.* vbi probatur, quod licet qui impleto termino conductionis remanſit in conductione, non ſolum reconduxiſſe videatur, ſed etiam pignorum videatur durare obligatio. Hoc tamen verum eſt, niſi alius pro eo in priori conductione res obligauerat: quia huius nouus conſenſus erit neceſſarius. Ecce igitur, quomodo probatur ibi, quod fideiuſſor datus & qui interceſſit pro prima locatione, non tenetur pro tacita reconductione inducta à lege, niſi de nouo ille fideiuſſor conſentiat. Idem etiã expreſſe in eiſdem terminis locatio- expreſſe & tacite probat text. capitalis etiam in materia *in l. ſi cum Hermes, C. de locat. & conduct. & ibi notat Bald. tradit Boer. vbi ſupra nu. 14. text. etiam in l. Labeo, la 2. §. vlt ff. de arbit.* vbi probatur, fideiuſſores primum datos ad alicuius obligationis tutelam non extendi, nec cenſeri datos ad ipſius prorogationem.

15 Sic etiam videmus, † quod inſtrumentum guarentigium primi anni locationis expreſſe non habet exſecutionem paratam pro anno tacito reconductionis, quæ eſt communis opinio, *ſecundum Anton. Gomez. in leg 64. Taur. num. 6. in fin. ſequitur Gregorius Lopez. in l. 20. in gloſſ. mag. titul. 8. par. 5. & Didac. Perez. in l. 4. tit. 8. lib. 3. ordinam. colum. 1080.*

14 His tamen † omnibus non obſtantibus, contrariam ſententiam, imo quod fideiuſſor non liberetur per prorogationem termini ſolutionis factam per creditorem debitori, tenet, & probat Anton. Gom. 2. *tom. cap. 13. de fideiuſſ. num 21.* ubi allegat Abb Anchar. Bald. Angel. & alios Dd. hanc opinionem tenentes & dicentes, eam eſſe communem, & tandem inquit, hanc opinionem eſſe veriſſimam & tenendam in iudicando & cõſulendo, & quod nullo modo eſt tenenda opinio contraria, neque eſt ſeruanda diſtinctio *l. fori 10. titul. 18. de los fiadores, lib. 3. for. leg.* quia caret ratione ſecundum ipſum, & tantum eſt ſeruanda in locis, in quibus eſſet conſuetudo. Quæ l. fori hoc ſtatuebat, ſcil. quod per prorogationem termini factam debitori ante terminum ſolutionis ſine conſenſu fideiuſſoris, liberatur fideiuſſor ipſe, quod ſecus dicit eſſe lex illa, quando prolongatio facta nõ fuit, ſi creditor ad terminum non petierit debitum ſuum. Et ibi Montal, in *gloſſ. 1. notat eam l.* pro opin Spec. & inquit, quod ſi poſt terminum fiat talis prorogatio, non liberatur fideiuſſor, *vt in d. l. fori, à contrario ſenſu. & in l. cum ſtipulatus ſum mihi à Proculo, ff. de verbor. obligat. & ibi per Bart.* Quod vltimum ipſe verum non puto: neque enim argumentum à cõtrario ſenſu ibi ſumendum eſt, cum reſultet prauus & abſonus intellectus, quia ſi prorogatione termini facta durante ipſo primo termino liberatur fideiuſſor, qui non conſenſit prorogationi, per illam l. à fortiori liberabitur facta prorogatione poſt finitum primum terminum, quia cum hæc non dicatur prorogatio, ſed renouatio, *vt in noſtra l. ſed etſi manente, cum ſimilibus, ff. de precario*, minime cenſebitur pro ea obligatus fideiuſſor, niſi expreſſe conſentiat iterum, cũm contractus fiant conſenſu & non alias. Hanc etiam ſecundam opinionem in prorogatione termini compromiſſi, in quo fuit datus fideiuſſor de ſoluendo omnem condemnationem, quando fideiuſſor ſimpliciter factus, eſt, teſtatur communem Doct. *in cap. conſtitutus, de fidei, & alibi Marc. Anton. vbi ſupr. d. num. 60.*

31 Quid tenendum † in hoc articulo vtili & quotidie contingenti in practica? Certe ſi verba & mens omniũ Doctorum de hac re agentium recte conſiderentur, nulla contradictio inuenietur. Et ideo pro deciſione huius articuli eſt tenenda ſequens reſolutio & concordia veriſſima meo iudicio, ſcili. quod aut fideiuſſor ſe obligauit ad tempus, vt puta quia dixit: *Volo teneri pro iſto vſque ad menſem*, & hoc caſu liberatur fideiuſſor facta prorogatione temporis, & tunc loquitur proprie & procedit prima opinio ſupradicta. Aut vero fideiuſſor obligauit ſe pure ad debitum ſine aliqua præfinitione temporis, & tunc prorogato termino non eſt liberatus fideiuſſor. Et ita procedit ſecunda opinio ſupradicta communis. Hoc eſt, expreſſius dicere, quod ſiquidem primum tempus eſt appoſitum obligationi finiendæ, prorogato illo termino per creditorem debitori ſine conſenſu fideiuſſoris liberatur ipſe fideiuſſor, quia illa prorogatio tendit in ſuum præiudicium, cum tantum fuerit obligatus pro certo tempore, vnde abſque ipſius conſenſu non debet induci obligatio vltra id tempus, *argumento l. fin. ff. de pact.* Si vero primum tempus non eſt appoſitum obligationi fideiuſſoris, ſed exſequutioni ipſius, hoc eſt, ſolutioni debiti, tũc per prorogationem non cenſetur liberatus fideiuſſor, quia ſua obligatio fuit perpetua, & prorogatio illa non tendit in ipſius præiudicium, ſed potius in debitoris fauorem & etiam ipſius fideiuſſoris. Iſta diſtinctio, concordia & reſolutio colligitur clariſſime ex dictis Doctorum, pręcipue ex Archidia, *in c. te quidem 11. q. 1.* & ex ceteris Doctoribus in hoc loquentibus, & ita etiam tenet Fel. *in d. c. de cauſis, num. 3.* Et hanc diſtinctionem teſtatur communem plures Dd. referens Hippol. de Marſil. *in rubric. ff. de fideiuſſ. in 6 quæſt. principali, num. 89.* vbi inquit, eodem modo eſſe diſtinguendum, quando conuentum eſt inter debitorem & creditorem, ſoluere aliud, quam fuerit in prima obligatione, quia aut fideiuſſor ſe obligauit ſoluere tantum rem illam exſiſtentem in prima obligatione & tunc facta permutatione vel obligatione inter debitorem & creditorem de alia re ſoluenda, fideiuſſor non tenentur: aut ſimpliciter fideiuſſor ſe obligauit ſatisfacere creditori, & tunc tenetur facta permutatione ſeu nouatione de alia re inter debitorem & creditorem, quia eadem ratio eſt in hoc, quæ in primo caſu. Hanc etiam concordiam & diſtinctionem teſtatur communem Iaſ. *in d. l. certa, n. 9. ff. ſi cert. petat.* dicens eſſe communem opinionem Canoniſtatum, *in c. conſtitutus, de fideiuſſorib.* quod ſi tempus finiendæ obligationis ſit prorogatum, fideiuſſor abſens ignorans liberatur: ſi vero tempus incoandæ ſolutionis & exſecutionis, tunc non liberatur fideiuſſor, ſed gaudet illa prorogatione. Tenet etiam Philippus Decius *in dict. cap de cauſis, num. 7. colum. final. illius num. de officio delegat.* dicens, quod quando ex nouo termino prorogationis obligatio fideiuſſoris nõ augetur, ſed prima differtur, tunc non liberatur fideiuſſor, ſi vero augetur, vt in caſu *dict. l. ſi cum Hermes, & dict. l. item quæritur, §. qui impleto, & dict. l. Labeo, § final.* liberatur fideiuſſor à ſequenti obligatione: non quidem à præcedenti. Hanc etiam teſtatur communem opinionem Couarruuias, qui ita intelligit materiam hanc, *in cap quamuis pactum. de pact in 6. in princip. num. 6. verſicu. 3. apparet. fol. 5. colum. 2.* vbi bonam rationem addit. Eandem reſolutionem plures referens probauit Anton, Gabriel. *libr. 3. commun. opinion. concluſ. 3. de fideiuſſ. num. 5. & 6. pagina 181. colum. 1.*

Ex qua communi reſolutione infertur, † quod fideiuſſor Poteſtatis, qui fideiuſſit, tantum pro quodam certo tempore officij agnato in prouiſione Regali dicti officii, non tenebitur pro tempore poſtea prorogato, quia fideiuſſor hic obligauit ſe tantum pro certo tempore, quod quidem tempus fuit appoſitum obligationi & non exſecutioni: & ita per prorogationem liberatur fideiuſſor à ſequenti obligatione, non vero à præcedenti, per ſupradicta, præcipue per text *in d. §. qui impleto, & in dict. l ſi cum Hermes iuncta ſupradicta communi reſolutione* 16
Et in ſpecie fideiuſſoris Poteſtatis ita tenet & declarat Baldus, per text. *ibi in dict. l. ſi cum Hermes*, cuius opinionem ſequitur Auend. *cap. 2. prætorum, lib. 1. num. 16. folio 28. & Auiles capit. 22. prætor. in gloſſ. Torres, num. 22. folio 195.* loquens in Poteſtate confirmata in nouo tempore, & ad hoc allegat Bald. *vbi ſupra*, & Hippolyt. *in dict. rubric. de fideiuſſ. numero 94.* Et idem dicit ipſe, ſi de nouo eſt electus Poteſtas ad officium pro ſex menſibus, namſi pro alijs ſex menſibus fuit de nouo electus, duo officia ſunt, &

Digitized by Google

& non tenetur pro eo ex geſtis in illo ſecundo officio, Inquit prætereа ipſe Auil. ſecus eſſe, ſi fuit dictum, *Prorogamus ad aliud ſemeſtre, quia eſt vnum & idem officium, & tenetur fideiuſſor, & iudex non tenetur ſtare, niſi ad vnum ſyndicatum pro vtroque*, ſecundum Baldum, quem ipſe allegat *in capit. venerabilem, de electio. in fine*. In quo vltimo, dum Auil. dicit, quod prorogato officio Poteſtatis, fideiuſſor tenetur pro termino prorogato, maxime lapſus eſt, quia eſt expreſſe contra iura ſupradicta & etiam contra communem reſolutionem Doctorum, & etiam cõtra Bald. *in d. l. ſi cum Hermes.* & ſequaces, qui expreſſe loquitur in fideiuſſore Poteſtatis prorogati: & tenent contrarium, imo quod fideiuſſor nõ teneatur pro tempore prorogato, quia ipſe tantum ſe obligauit & fideiuſſit pro certo tempore, vnde prorogatio non ſibi præiudicat ſine ipſius conſenſu, *vt ſupr. viſum eſt*. Neque obſtat, quod Bald. dicit *in d. c. venerabilem, ad finem numero* 19. quia Bald. ibi non loquitur in fideiuſſore, ſed in officio Poteſtatis prorogato, an ſit idem, vel duo. Et licet concludat, quod ſit idem quando prorogatur, non inde ſequitur, teneri fideiuſſorem, etiam pro tempore prorogato, quando ipſe non conſenſerit: quia prorogatio illa nocere non poteſt tertio, hoc eſt fideiuſſori: & ita intelligenda eſt hæc materia.

17 Non † etiam obſtat ſupradictæ veriſſimæ & communi reſolutioni lex fori ſupradicta, quia ipſa eſt intelligenda ſecundum ſupradictam communem reſolutionem, vel ſi eam intelligas, prout iacet, non habebit locum, niſi vbi de conſuetudine ſeruatur, *ſecundum Anto. Gom. vbi ſupra. per l. 1. Taur.* quæ iubetur cuſtodiri in hoc per nouam promiſſionem poſitam *in initio nouæ recopil. Regiæ*. Præcipue cum in noua recopilatione *in tit. de fideiuſſor.* ipſe non inueniam *d. l. fori recopilatam*, licet tituli illius leges omnes perlegerim. Remanet igitur lex illa in ſuo antiquo ſtatu, ita vt niſi probetur eius vſus, non ſit ſeruanda, præcipue cum ſit contra ius. Ergo melius eſt eam ſecundum ius intelligere.

18 Vltimo in † materia prorogationis factæ in termino vel poſt terminum, eſt aduertendum, quod licet prorogatio fieri non poſſit poſt terminum finitum, tamen ſi partes finito tempore compromiſſi dixerint, *Prorogamus compromiſſum vſque ad tale tempus*, & interueniat iuramentum ſuper hac prorogatione, valebit hæc prorogatio, quia iuramentum facit valere actum meliori modo, quo poteſt, *vt in l. cum pater, § filius matrem, ff. de legat. 2. & ita in terminis tenent Imol. Rom. & Alex. in l. 4. in princ. num. 2. ff. de dam. infect.*

19 Pro qua opinione facit gloſſ. † ſingularis *in l. & puto, ff. famil. erciſc. in ver. non communicari, ibi, at hic ſi proprie*, quam gloſſ. dicit ſingularem Bald. *in c. fin. de transl. epiſcopi*, ad hoc, quod verba, quæ non poſſunt proprie cum ſententia ſaluari, debent impropriari. Ad quod etiam ſingularem dicit gloſſ. illam Angel. *in princip. Inſtitut. de tutel. & Iaſ. in l. ſtipulatio iſta habere licere, § id quoque num. 7. ff. de verbor. obligat.* Ergo ita in propoſito dicendum eſt, quod cum prorogatio hæc, de qua loquimur, non poſſit ſtare proprie in compromiſſo, quia lapſum ſit tempus, improprietur & ſaluetur actus, præcipue accedente iuramento.

20 Neque † obſtat huic opinioni gloſſ. *in l. 3. in princip. verb. animo, ad finem, ff. de acquirend. poſſeſſion.* quæ tenet, quod ſi intraui in poſſeſſionem quaſi mihi traditam in præteritum, cum non eſſet tradita, non quæro de nouo, quia eſt animus acquirendi de nouo. Quam gl. defendunt ibi Raynet. & Alberic. Ergo ita eodem modo videbatur dicendum in propoſito, quod cum partes tantum habeant animum prorogandi compromiſſum, & non renouandi, ſi non poteſt valere actus, vt agitur, ſcil. vt prorogatum compromiſſum non valeat tanquam de nouo geſtum, quia deeſt animus partium ad id. Sed gl. illa non obeſt, primo, quia contrarium eius, quod ipſa gloſſ. dicit, tenet Bart. *ibi ſuper ea, & idem Barto. in l. gerit, colum. penult. ff. de acquirenda heredit. & idem in conſil.* 206. & cum Bartol. contra gloſſ. ibi eſt communis opinio, *ſecundum Claud. ibi in d. l. 3. in princ. nu. 11. Iaſ. 26. Vincent. 33.* dicit etiam magis communem cum Bartol. Iaſ. *in l. is, qui putat, n. 6. ff. de acquirend. heredi.* Hanc etiam opinionem cum Bar. contra gl. ſequitur & teſtatur communem bene probans pluribus fundamentis Anton. Gom. *in l. 45. Taur. n. 41.* Secundo reſpondeo, quod etiamſi gl. illa eſſet vera, adhuc non obeſſet noſtræ opinioni, quia in noſtro caſu adeſt iuramentum, quod in ſe habet virtutem clauſulæ, vt ſi actus non valet, vt agitur, valeat meliori modo, quo valere poteſt, *vt vbi ſupr. eſt dictum*.

Imo plus exiſtimo ego, † quod etiamſi in noſtro ca- 21
ſu prorogatio compromiſſi non fieret cum iuramento, ſed ſimpliciter abſque eo, adhuc valeret & ſuſtineretur actus meliori modo modo, quo poſſet, & ſic tanquam renouatio compromiſſi, ſicuti ſi adeſſet iuramentum, *ex gl. d. l. & puto*. Et ex iis fundamentis, quibus Ant. Gom. *vbi ſupra*, probat opinio. Bart. contra gl. *in d. l. 3.* quæ profecto ſunt efficaciſſima pro hac opinione. Pro qua etiã facit doctrina Barto. communiter approbata contra gl. illam, & ita etiam conſtat in terminis ex Imol. Roma. & Alex. *in d. l. 4. in princ. ff. de damn. infect.* Qui licet loquantur in prorogatione iurata, idem etiam eſſe innuunt, ſi iuramentum non interceſſerit, quia loquuntur cum dictione, *Maxime ſi interueniat iuramentum*, quæ dictio eſt implicatiua & præſupponit idem eſſe, etiamſi illud non interueniat. Quam etiam opinionem alios plures allegans tenet Boer *vbi ſupr. nu. 13.* loquens in prorogatione compromiſſi facta poſt terminum, vt valeat, & videantur comprehenſa omnia in compromiſſo cõtenta. Qui in tota illa deciſione & in præcedente plurima agit in hac materia prorogationis.

Ex quibus † vltimo loco infertur, non bene dixiſſe 22
Specul. *in titul. de dilatio. §. nunc videamus, verſicul. verba hæc* quem inaduertenter ſequitur Anton. de Butrio *cap. 2. de dilatio.* vbi tenet, quod prorogatio termini facta per iudicem poſt lapſum termini, nihil valeat, quem etiam videtur ſecutus Tiraq. *vbi ſupr. n. 2. part. de vtroque retract. §. 1. gl. 7. n. 30.* Sed contrarium eſt tenendum, quia licet ſit finitus terminus, adhuc ſubeſt litis materia, quæ prorogari poteſt. Pro qua opinione contra Specul. facit *l. Titio centum, la pequenna. ff. de legat. 2. & ibi notant Bald. & Imol.* Et ita contrariam opinionem, imo quod valeat dilatio hoc caſu, tenet etiam Bald *in l. 1. Cod. de tempor. appell. & ſequuntur Imol. Rom. & Alex. in d. l. 4. in princ. nu.* 3. vbi alios allegat & reſpondet difficultati, quæ huic opinioni opponebatur ex *l. legata inutiliter, ff. de legat.* 1. vbi Angel. Paul. Aretin. & Iaſ. *n. 12.* hanc opinionem tenent contra Bald. & Imol. ibi, qui per illum tex. tenebant opinionem Specul. Hanc etiam ſecundam partem contra Specu. tenet Mencha. *lib. 2. controuerſ. vſu frequen. c. 13. nu.* 9. vbi ampliat, etiamſi in cauſſa nulla data fuiſſet dilatio prius.

Vlterius eſt aduertendum, † quod ſi facto compro- 23
miſſo, cum iuramento de non contraueniendo, fiat prorogatio ipſius in tempore cum eiſdem qualitatibus, vt in primo, non tamen fuit repetitum iuramentum, licet fiat mentio aliarum qualitatum contentarum in primo, & dicatur, &c. non videtur repetitum iuramentum. Pro quo facit tex. in ſignis *in c. penult. de iureiur.* quo probatur, ad iuramenti religionem & vt quis ex iuramento teneatur, non eſſe ſatis, quod fiat promiſſio per relationem ad iuramentum iam præſtitum, ſed eſt neceſſaria ſpecialis iurandi forma, vel verbis vel mente concepta. Et ita in terminis tenet hanc opinionem Bald. *conſ. 436. incipienti, quæritur, ſi factum fuit compromiſſum, vol. 1.* quem ſequuntur Dec. & Soc. & cum eis Marc. Anton. bene probans, *vbi ſupr. in d. tract. de compromiſſ. 7. quæſt. princip. verb. prorogatio. nu. 58. volum. 3. doctorum*, contra Iaſ. & Curt. quos refert & limitat cum aliis, quando partes in compromiſſo conuenerint de prorogando. Nam tunc, quia fuit cogitatum de iuramento in gen[...], intelligitur eſſe facta repetitio-

petitio-

petitio. Sed latius pro huius articuli reſolutione & intellectu *d. c. penult. videndus eſt omnino Couarr. vbi ſupr. num 6. per totum*, vbi optime examinat articulum hunc, & quatuor caſus diſtinguit & conſiderat in eo. Et ideo amplius hic non diſputo.

SVMMARIA.

1 *Confeſsio procuratoris de mutuo recepto non nocet domino, niſi conſtet de vera numeratione, vel conſtet, pretium eſſe conuerſum in cauſſam, in quam habebat poteſtatem vendendi.*

2 *Mandatum eſt ſtricti iuris.*

3 *Habens mandatũ ad exigendum, poteſt recipere ſolutionem.*

4 *Confeſsio procuratoris de recepto, ad exigendum à debitoribus conſtituti, non nocet domino, niſi de vera numeratione conſtet.*

5 *Procurator, hic, qui confitetur recepiſſe interrogatus in iudicio cum iuramento tanquam teſtis idem deponens, facit fidem contra dominum cum alio teſte.*

6 *Confeſsio tutoris, curatoris, exſecutoris vel alterius cuiuſcumque adminiſtratoris de recepto, non nocet domino, niſi de vera numeratione conſtet.*

7 *L. Lucius. la 2 § tutela ff. de adminiſt. tut intellectus.*

8 *Confeſsio procuratoris de recepto, quando dabet mandatum ad recipiendum & confitendum recepiſſe & promittendum, &c. bene nocet domino, cum communi contra Bar.*

9 *Procurator ad accipiendum habens mandatum plenum, cum libera & generali adminiſtratione ab homine poteſt exigere, nouare & aliud pro alio permutare, & confiteri recepiſſe & tollere debitum, ſi inſuper mandatũ habet aliam clauſulam, ſcil. quod procurator poſsit facere omnia illa, quæ dominus præſens facere poſſet.*

10 *L. 7. tit. 14 part. 5. & l. 4. tit. 11. & l. 19. titu. 5. part. 3. intellectus, & num. ſeqq.*

11 *Procurator cum libera. & quod poſsit facere omnia illa, quæ dominus præſens facere poſſet, poteſt donare de iure Regio, licet de iure communi eſſet ſecus: & quomodo hoc de iure Regio intelligatur, nu. ſeqq. præcipue nu. 14.*

12 *Procurator cum libera de iure communi an poſsit liberare nullo dato vel retento.*

13 *Clauſula illa. Cum libera & generali adminiſtratione, & illa: Vt poſsit procurator facere omnia illa, quæ dominus præſens facere poſſet, habet vim ſpecialis mandati vnaquaque de per ſe: & procurator ſic conſtitutus poterit paciſci cum debitorib. & facere quitationes, & fidem facere de debitis, & poteſt vendere & alienare & concedere rem ſub annuo reddita.*

15 *Procurator & quæcunque alia perſona poſita ad debitum recipiendum, an & quibus caſibus poſsit terminum ſolutionis prorogare, & nu. 16.*

17 *Procurator generalis etiam cum libera ad lites, non poteſt exigere nec interpellare, proteſtari aut denuntiare, niſi de exigendo habeat mandatum.*

18 *Procurator generalis cum libera ad negotia poteſt ſupradicta facere.*

19 *Procurator, qui non habet poteſtatem ad ſolutionem recipiendam poteſt agere, vt deponatur res, quando debitor eſſet condemnatus per ſententiam tranſactam in rem iudicatam, vel ſi eſſet obligatus per inſtrumentum guarentigium: item & poteſt petere, quod res ſequeſtertur in caſib. in quibus habet locum ſequeſtratio.*

20 *Procurator ad vendendum & exſecutor teſtamenti, an poſſint habere fidem de pretio.*

21 *Confeſsio procuratoris de recepto an noceat domino quando dominus in mandato iurauit ſe ratum habiturum quicquid per procuratorem geſtum fuerit virtute dicti mandati. & nu. ſeqq.*

22 *Et an hoc procedat, etiamſi promiſsio ratihabitionis non ſit iurata.*

CAPVT. L.

De procuratore ad recipiendum conſtituto.

Procurator ad accipiendum † pecunias mutuo conſtitutus, debet vere recipere, & non ſufficit, quod in inſtrumento confiteatur ſe recepiſſe, niſi appareat de numeratione, & non poterit alias agi contra dominum pro illo mutuo ex prædicto inſtrmento, quo confitetur illud recepiſſe. Ita tenet expreſſe Bartol. *in l. 1. §. fin numer. 9. ff. de reb. cred. & ſi cert. pet.* Quæ doctrina valde allegatur & communiter approbatur per Doctores, *ibi, ſecundum Socin. ibi numer. 16. Iaſ. column. penultim. nu. 20. & Deci. n. 26. Purpur. 87. Curt. 24. Alciat. nu. 15.* & eſt frequentius receptum, *ſecundum eundem Alciat. in l. ſolutionis, ff. de verb. ſignif.* licet Salyc. Imol. Fulgo. & hos referens Alciat *d. nu. 16. & ſeqq. & in d. l. ſolutionis*, teneant cõtrarium. Quorum fundamenta lat ſſime refert Alciat. *vbi ſupra*, adduciens coniecturas, ex quibus iudex arbitrari debet veram eſſe confeſsionem procuratoris. Quam opinionem contra communem plerique tenent, *ſecundum Decium nu. 26.* qui eam etiam tenet. Sed opinionem Bart. teſtatur etiam communem Anton. Gomez. *in l. 5. Taur. nu. 36. col. 2. illius nu.* & tenet idem Bar *in l. à diuo Pio, §. ſed ſi emtor, nu 6. de re iudic.* vbi limitat, quando pretium receptum apparet eſſe conuerſum in illam cauſſam, in quam habebat poteſtatem vendendi, quia tunc ex hoc apparet, confeſſionem eſſe veram, & *nu. 7.* tradit, quando confitetur conuertiſſe in illam cauſſam, & non apparet. Et opin. Bart *in d. § fin. d. u. 6.* teſtatur etiam communem alios allegans eamq; ſecutus Roder. Suar. *in l. poſt rem iudicatam, in declaratione l. Regiæ, in verſic. quia ſupra viſum eſt, nu. 15. & 16. ff. de re iudic.* vbi admonet ſoluentes procuratori, vt ſint cauti, quod ſoluant in præſentia teſtium & tabellionis, qui atteſtetur de vera numeratione, & quod in eorum præſentia fuit facta ſolutio, alias non eſſent ſecuri ex ſola confeſsione procuratoris, ſequitur etiam prædictam Bart. doctrinam alios allegans Decius *conſ. 493. incip. viſo tenore, nu. 13. & ſequentibus* Pro qua opinione primo Bart. allegat rationem, quia dominus faciens procuratorem ad recipiendam pecuniam mutuã, intelligitur de mutuo naturali, quod ſignificat iſta dictio, *Ad accipiendum*; ſed per confeſsionem de recepto tantum probatur mutuum ciuile, cui natura non cooperatur, niſi probetur numeratio, ergo &c. Hanc ratio Barto. licet non multum ſtringat, negari tamen poteſt, quin aliud ſit accipere, aliud vero confiteri accepiſſe, & fines mandati ſunt diligenter ſeruandi, adeo quod excedens eos faciat actum nullum in exceſſu, *vt in l. diligenter, cum ſimilib ff. mand.*

2 Quia † mandatum eſt ſtricti iuris, *vt in d. l. probatur, & in l. ſi procurator, C. de procurat. & in c. cum olim, verſic. cum procurator, de officio delegat. & tenet expreſſe per illum text. & alia iura Didac Perez. in l. 1. tit. 4. lib. 3. ordinam col. 937. ad finem.* Secundo allegat pro hoc Bart. tex. quaſi expreſſum *in l. 1. § ſi mutuam. ff ſi quid in fraud. patr.* vbi probatur, quod patronus poterit agere Fabiana, quando libertus ſpopondit ſe ſoluturum mutuum, quod confitetur accepiſſe: quaſi in fraudem factum illud ſit, cum confitetur, ſi non conſtat de vera receptione. Itaq; non nocet patrono confeſsio illa liberti de mutuo recepto, iuncta promiſsione de illo ſoluendo. Allegat etiam text. *in l. ſi debitorem meum, ff. de nouat.* Sed vltra Bart. melior text. allegatur pro eius opin. & communi *in l. non abſtulit, C. de noua. ibi, Cum neque eo, quod non ſoluebatur, eos liberare poterat.*

3 Ex quo text. † primo colligitur, quod licet habens mandatum ad exigendum poſsit recipere ſolutionem, *ſecundum Bart. & Alex. in l. 3. ff. ſolut. matr.* vbi Paulus de Caſtr. *per d. l. non abſtulit*, teſtatur ita communiter teneri; tamen non poterit liberare, & debet conſtare de vera ſolutione.

4 Secundo infertur † ex dicto tex. & ex communi doctrina Barto. ſupradicta, quod ea non tantum procedit in man-

in mandato ad accipiendam pecuniam mutuam, prout loquitur Bart. ſed etiam in mandato dato ad exigendum à debitoribus: Nam debet conſtare de vera ſolutione, & non ſufficit confeſſio procuratoris de recepto, quia illa non nocet domino, quia eſt extraneus, *vt in l. certum cum ſimil. ff. de confeſſ.* & ita notant ex illo text. *in dict. l. non abſtulit.* Bartol. Bald. & Angel. & idem Angel. *in l. nam & nocere, ff. de pact.* quem refert & ſequitur Roderic. Suar. *vbi ſupr. nu.* 15. dicens ex illo text. quod procurator conſtitutus ad quitandum de receptis, non ſufficit, quod faciat confeſſionem de recepto, ſed requiritur quod realiter probetur ſolutio per teſtes vel ſcripturam: quod etiam ſequitur per illum text. Paulus Caſt. *in dict. l.* 2. §. *fin. ff. ſi cert. petat.*

5 Vbi inquit, quod ſi iſte † procurator, qui in inſtrumento confitetur ſe recepiſſe, tanquam teſtis cum iuramento interrogaretur, & ſic non per modum voluntariæ iuriſdictionis, ſed ex neceſſitate, bene facit fidem vna cum alio teſte, etiam contra dominum, *per ea quæ notantur in l. non ſolum. in fine principij, ff. de procurat.* quod confeſſio procuratoris non voluntaria, ſed ex neceſſitate facta, præiudicat domino. Quæ omnia ſunt ſummopere notanda, quia quotidie in practica contingunt. Etiam ego hoc allegaui in fauorem domini, qui dedit mandatum ad accipiendum, & procurator confeſſus fuit ſe recepiſſe, & reuera non recepit integrum, quia fuit error in calculatione, licet totum confeſſus fuit recepiſſe, & ad euitandam probationem erroris, ſi forte probari nequiret, allegaui ſupradictam doctrinam reſpectu tantum eius quantitatis, in qua fuit error, non vero in reliquo, quia id dominus ratum habuit.

6 Vlterius ſupradictam † doctrinam Bar. communiter approbatam, quæ loquitur in procuratore, ampliat, vt procedat etiam in tutore, curatore, exſequutore teſtamenti, vel alio quocunq; adminiſtratore, nam eorum confeſſio non nocet domino: communis eſt ſecundum Andr. Tiraquell. *de retractu conuent.* §. 4. *gl.* 6. *nu.* 12. *fol.* 317. vbi *nu.* 13. refert tenentes contra Bar. *vbi ſupra.*

7 Sed contra ſupradictam † doctrinam Bar. & communem vnus tex. allegatur qui videtur aliquo modo contrarium probare, ſaltem iuncta ſua gl. *in l. Lucius, la* 2. §. *tutelæ, ff. de adminiſt. tut.* vbi probatur, quod ſi pupillus conueniat ſuos debitores in iudicio, & ipſi debitores exhibeatur apochas ſibi factas à tutore de recepto, inquit tex. liberatos eos eſſe ipſo iure à pupillo. Et ſubdit gl. in verb. *apocha*, ſcilicet in quibus de debito fuerat tutor cõfeſſus, ſcilicet ſe recepiſſe. Ecce ergo text. iuncta ſua gl. vbi cõfeſſio tutoris de recepto liberat ipſo iure debitores pupilli. Si igitur hoc in pupilli debitoribus cõtingit, à fortiori idem erit dicẽdum in maiorũ debitorib. Ideo pro ſolutione huius difficultatis Bar. ibi reprobat illum intellectum. Alexan vero *in d.* § *fin.* ſequutus gl. inquit, quod ideo ibi confeſſio de recepto præiudicat pupillo, quia tutor cenſetur habere mandatum generale cum libera à lege, *iuxta gl. in l. mandato generali. ff. de procurat.* Sed hanc Alex. ſolutionẽ reprobat Iaſ. *in d* §. *fin. num.* 20. eo quod licet procurator habẽs generale mandatũ cũ libera ab homine, poſſit præiudicare domino indiſtincte, *l. procurator, cui libera. ff. de procurat.* quia imputandũ eſt domino qui dedit latas habenas procuratori, *vt inſt. cum mandato, ff. de minorib.* tamen ſecus eſt in habente mandatum generale cum libera à lege, vt probat text. *in leg.* 1. *verſicul. denique, ff de offic. procurat. Cæſar. & ibi notat Bald. & idem Bald. in c. contingit, col vltim, de tranſact. allegatus per Iaſ. vbi ſupra. & tradit Alciat, ibidem num.* 16. *allegans bona iura ad hoc.* Vnde vera ſolutio videtur, quam Iaſ. ibi aſsignat ſcilic. quod textus ille tantum abeſt, vt non probet contra Bartol. & communem, ſed quod imo illam probet, dum dicit text. ille, *Sub conditione,* ſcilic. *ſi ſoluiſſent.* Quaſi dicat expreſſe tex. ita demum liberari debitores pupilli exhibentes apochas tutoris de recepto ſi ſoluerint, hoc eſt, ſi probatum fuerit eos ſoluiſſe. Ergo nõ ſufficit apocha de recepto, & ſic confeſsio, niſi probetur ſolutio. Et ita recte inſpectus text. ille optime probat, & melius quam alius communem opinionem ſupradictam. Ponderatque Iaſ. ibi plura concurrere, quæ ſtringunt in fauorem communis, ſcilic. illa conditio ſi ſoluiſſet: item, quod erat tutor quia lege habet mandatum cum libera: item, quod tutor cenſetur quaſi dominus rerum pupilli: item quod agebatur de actu magis fauorabili, ſcil. liberationis. Et tamen his tribus concurrentib. non præiudicat ſola apocha confeſsionis. Quanto igitur minus præiudicabit in caſu Barto. ſola confeſsio ſimplicis procuratoris? Et ita intellecto tex. illi non obſtat, declaratio ſuprad. gl. ibi, quia vltra confeſsionem tutoris in apocha contentam requirit tex. ſolutionem, h. e. probationem ſolutionis. Et ita ex ſuprad. remanet bene probata & defenſata doctrina Bart. *in d.* § *ſi nu.* 6.

Quam † ampliat ipſe Bar. *ibi num.* 7. etiam ſi in mandato dicatur ad accipiendum & confitendum recepiſſe, 8
& ad promittendum: ad hoc enim inquit Bar. quod dominus non poterit conueniri ex illo inſtrumento? Quia illa verba ad confitendum recepiſſe intelliguntur, ſecũdum pecuniam receptam, quia ſi aliter intelligerentur eſſet donatio, *vt in d.* §. *ſi mutuam*, quæ donatio procuratori non videtur permiſſa, niſi exprimatur, *vt in l. contra tutoris,* §. 1 *& final. ff. de pact.* Et licet aliqui Dd. ſequantur hanc extenſionem Bar. tamen communiter reprobatur & tenetur contrariũ, quia illa verba & ad confitendum recepiſſe, aliquid debent neceſſario operari, & ſibi imputet dominus qui tale mandatum dedit. Ita teſtantur Dd. ſupra allegati, qui approbant ſuprad. doctrinã Bart. *in d.* §. *fin. nu.* 6. Nam hanc extenſionem reprobant & dicunt communiter teneri contrarium in eo, quod dicit *in d. num.* 7. Et in ſpecie ita dicunt Curt. *ibi num.* 26. *Iaſ.* 23. *& Decius* 38. *& Alexand. in d. l. à Diuo Pio,* §. *ſed ſi emtor, nu.* 12. *&* 14. *ff. de re iudic.* & teſtatur communem opinion. eſſe contra Bart. Additio Suar. *vbi ſupra num.* 16. Et ita ex ſupradictis remanet limitata doctrina communis Bart. *doct. numer.* 6. vno caſu, quando dominus dedit mandatum ad accipiendum & confitendum accepiſſe quam opinio aduerſus Bart. teſtatur receptiorem *Alc. in dict.* §. *fin. num.* 19.

Secunda limitatio doctrinæ Bart. † poteſt conſtitui, 9
quando procurator ad accipiendum habet mandatum plenum cum libera & generali adminiſtratione ab homine (hoc eſt) à domino, nam huiuſmodi procurator poteſt exigere, nouare, & aliud pro alio permutare, *vt in l. procurator, cui generaliter. ff. de procur.* & parte pecuniæ accepta, liberare debitores de reliquo, *vt in d. l. non abſtulit, & ibi gloſſ. fin. C. de nouat expreſſe notat per d. l. procurator, cui generaliter.* Si igitur poteſt liberare, poterit à fortiori cõfiteri recepiſſe, & confeſſio nocebit domino & ſibi imputet, qui mandatum ita amplum dedit procuratori. Pro qua etiam opinione allego optimam *l. ſeptimam, tit.* 13. *part.* 5. vbi loquens tex. in procuratore ad exigendum debitum in iudicio & dicens, quod huiuſmodi procurator non poteſt recipere debitum, niſi ſpecialiter ſibi hoc concedatur in mandato ſubdit hæc verba: *Otroſi dezimos, que tal perſonero como eſte no puede fazer pleyto de quitamiento, con aquel à quien hade demandar el debido, que gelo demande, ni gelo puede quitar: Pero ſi en la carta de la perſoneriale fueſſe otorgado libre elleniero poder en demandar, e en recabdar la debda, e fazer todas las otras coſas que el ſennor podria fazer, ſi fueſſe preſente, entonce bien podria recebir la paga, o quitar el debido tambien como el ſennor que lo fizo ſu perſonero.* Et idem probat *leg.* 4. *titul.* 11. *& l.* 19. *titul.* 5. *in* 3. *partit.* quibus legibus expreſſe approbatur ſupradicta *gloſſ. leg. non abſtulit,* quæ idem tenebat de iure comuni, quod leg. illæ probant. Et ita bene reſultat & probatur ex eis, quod procurator conſtitutus ſupradicto modo poteſt confiteri accepiſſe, & talis confeſſio præiudicabit domino, quandoquidem poteſt debitum tollere, ſicut dominus, qui dedit mandatum, Sed ſi dominus confiteretur recepiſſe de-

ſe de-

ſe debitum , non admitteretur contra confeſsionem ſuam ſi renuntiauit exceptioni non numeratæ pecuniæ, & ſi illi non renuntiauit intra triginta tantum dies admittitur ad opponendā prædict. exceptionem , *vt in leg. in contractibus, §. ſuper ceteris, C. de non numerat. pecun.* Ergo idem dicendum eſt in procuratore ſic conſtituto, quandoquidem in mandato dicitur, quod poſsit omnia facere quæ ipſe dominus ſi præſens eſſet, facere poſſet: Et ita eſt tenendum per ſupradictas leg.

10 Sed pro earum declaratione eſt † aduertendum, quod Greg. Lopez *in d. l. 19. in gloſſ. magna ad finem, & in gloſſ. ſequent.* inquit, quod prædict. ll. non procedunt in rebus valde præiudicialibus propter abuſum notariorum, qui paſsim abſque mandantiū conſenſu, eiſq; prorſus ignorantibus iuxta proprium ſtylum dicta verba inſerunt, *vt tradit Carolus Molin. in conſuetud. Pariſienſ. titul. 1. §. 10. quæſtion. 3. relatus per Gregor. Lopz. vbi ſupra* Sed ipſe contra hāc limitationem Gregorii video, quaſi expreſſas eſſe dictas leg. Regias, præcipue *dict. leg. 7.* quæ permittit procuratorem ſupradict. modo conſtitutum poſſe tollere debitum, & ſic donare, *& dict. l. 19.* dum dicit: *o quitalle la demanda*, Nam ſupradicta ſunt magni præiudicii. Et idem probat *dict. l. 4.* quas leg. forte non vidit Carolus Molinæ & ideo non videtur curandum de eius opinione, cum habeamus leg. Regias expreſſe probantes contrarium. Neque obſtat ſi dicatur quod illa verba, *O quitar el debdo*, & illa, *O quitalle la demanda*, intelligantur per tranſactionem: nam præterquam quod leg. illæ hoc non dicunt, ſed ſimpliciter & generaliter permittunt, quod procurator poſſit liberare, *dict l. 19.* dicit, *Que el procurator no ſe pueda auenir ni quitar la demanda, ſino fuere quando tuuiere poder eſpecial, o eſtuuieſſe conſtituydo de la manera que dizen las dichas leyes.* Item *dict. leg. 7.* inquit, *Que el tal perſonero no teniendo el dicho poder libre y llenero, &c. No puede fazer pleyto de quitamiento con aquel à quien ha de demandar el debdo que gelo non demande, ni gelo puede quitar.* Et ſic tranſigere & facere pactum de non petendo, & tollere debitum vel actionem pro diuerſis ponuntur in dictis legibus. Nihilominus tamen opinio Gregor. Lopez tenenda eſt tanquam æquior, qui vidit prædictas leg. Regias eaſque limitauit prædicto modo: Iniquum eſt enim, vt procurator generalis prædict. etiam modo conſtitutus poſſit ita immodice nocere domino inſcio & inuito, quia ſi id vellet à principio, mandatum ſpeciale ſuo procuratori ad id conceſſiſſet. Cum ergo hoc non fecerit, ſed generalem procuratorem cum conſtituerit etiam cum prædict. clauſulis amplis non videtur eius mentis fuiſſe, vt prædict. procurator ſic generaliter conſtitutus, ſibi in valde præiudicialibus nocere poſſit, ſed in modico. Nec obſtant ll. Regiæ in verbis ſupra relatis, quia etiam in caſibus ipſarum licet id poſſit facere prædict. procurator, modice lædi poteſt dominus ob diuerſos reſpectus, & conſiderationes in ſimilib. nogotiis contingentes, & ſic ſunt ipſe reſtringendæ ob naturam, æquitatem atque rationem, quare merito eandem opinionem & intellectum ad prædict. ll. Regias ſequitur, & dicit teneri Couar. *in rubr. de teſtam. 2. part. nu. 14. fol. 8. & iterum lib. 1. var. cap. 6. nu. 3.* probauit etiam nouiſſime D. Anton. Queſada *quæſt. 31. num. 17. lib. 1. diuerſarum quæſtion. iuris*, vbi & alios plures auctores exteros ad idem refert: *idem etiam Matienc. in l. 3. gloſſ. 2. num. 4. titul. 3. libr. 5. noua collect. Regiæ, & iterum in l. 8. gloſſ. 14. numer. 9. tit. 11. libr. 5. noua collect. Reg.* vbi *num. 10.* nouiter conatur reſpondere ad *d. l. 19.* ne obſit huic ſententiæ, obſtant vero reſponſioni, *d. l. 7.* verba, ſupra relata.

11 Probant * præterea ll. illæ Regiæ, quod procurator cum libera de iure Regio poteſt donare contra tex. de iure communi *in l. contra iuris, § fin. ff. de pact.* per quem text. ita tradit Dec. *dict. conſil. 493. num. 16. & conſil. 401. incip. in cauſſa Illuſtriſsimi, num. 9.* Sed ſupradict. leg Regiæ hoc plus habent & requirunt quam *dict. §. final. l. contra iuris*, ſcilicet, vt vltra mandatum cum libera (cum quo ſolum de iure communi non poterat fieri donatio, *vt in dict. §. final.*) concedatur procuratori, vt poſſit facere omnia alia, quæ dominus poſſet facere ſi eſſet præſens, *vt dict. ll. dicunt.* Et ex eis notat aduertens eſſe neceſſarium, quod hoc dicatur Gregor. Lopez *in dict. l. 7. in gloſſ. que el ſennor.* Ergo cum procurator ita amplum mandatum habet, merito quod poſſit donare, cū id dominus quoque facere poſſet, & procurator hoc modo conſtitutus poſſit facere omnia, quæ ipſe dominus facere poſſet: & licet leg. illæ hoc non exprimant, ſcil. quod poſſit donare, dicunt tamen quod poſſit liberare & acceptilare, quod idem eſt in effectu.

Et licet † liberare poſſet etiam iure communi procu- 12
rator cum libera, iuxta gl. *d. l. non abſtulit, & gl. dict. l. contra iuris, §. final.* quæ tenet, quod habens liberam adminiſtrationē peculii, poſſit bona fide gratis facere pactum de non petendo debitum, & ſic remittere vt quia non habet probationes, & ſic non confidit de iure ſuo, non vero quando id faceret animo donandi, quam opinionem de iure communi defendit Alexan. *in l pactum, la 3. num. 4. C. de pact. vbi Curtius Senior in repetit. num. 4. & 6. volum. 6 repet fol. 192. teſtatur gl. final. dict. §. final.* communiter approbatam. Contrariam tamē opinionem, imo quod aliter quam aliquo dato vel retento remiſſio debiti illiquidi non valeat, tenet Bald. *in l. 1. num. 7. Cod. de pact. & Iaſ. in dict. § final. num. 17. & Ioann. Imol. in l. ex duobus, la 2. num. 10. ff. de duobus reis*, vbi gloſſ. tenet etiam hanc opinionem, & Alexand. ſibi contrarius *in conſil. 22. num. 7. libr. 1. Curtius Iunior in l. Præſes, num. 5. C. de tranſact.* Præterea etiamſi opinio prior gloſſatum eſſet vera iure communi, merito quod legibus Regiis attentis procurator cum libera poſſet donare, cum per dictas leg. Regias ad hoc vltra mandatum cum libera requiratur alia clauſula, ſcilicet vt procurator poſſit facere omnia illa, quæ dominus præſens facere poſſet, cuius virtute poterit donare procurator, ſicut dominus poſſet. quia hæc verba ita ampla habent vim expreſſi & ſpecialis mandati ad omnes res, quas dominus facere poterat. Et ita verius videtur tenendum, quamuis Gregorius Lopez. *in dict. l. 7. in gl libre tollenero, ad finem*, teneat contrarium per *dict l. contr. iuris § final. & l. filiusfamilias ff. de donat. & Bald. in dict. l. non abſtulit, & Alexand. conſ. 44. volum. 2.* Sed hæ allegationes Gregor. ſunt de iure communi, nos vero agimus de iure Regio, attentis dictis ll. Regiis, que amplius diſponunt quam ius commune. Sed nihilominus propter auctoritatem tanti viri, ſcilicet Gregor. Lop. relinquo cogitandum ſuper hoc vltimo de donatione. Imo rem maturius cōſiderando, opinio Gregor. adhuc verior videtur, ne corrigatur ius commune per dictas leg. Regias, quæ extra ſuum caſum minime ſunt trahendæ ad caſum meræ & gratuitæ donationis de quo nunc agimus: & in terminis idem ſentit Matien. *vbi ſupr. nu. 2. 3. & 4.* præ maxime attento intellectu & limitatione ad prædict. leg. Regias *ſupra n. 10.* à nobis aſsignato ex Grego. Lopez. & aliis ibi relatis.

Vide † etiam in propoſito Monterroſum *in ſua pract.* 13
7. tractatu, fol. 123. colum. 2. in princip. vbi tenet, quod clauſula hæc, *Cum libera & generali adminiſtratione*, &c. habet vim ſpecialis mandati de per ſe, & etiam alia clauſula, de qua in dictis legibus, illa ſcilicet vt procurator poſsit omnia alia, quæ dominus præſens facere poſſet. & ibi etiam admonet, vt in mandatis ad exigendum hæ clauſulæ non apponantur, quia eis appoſitis poterit procurator paciſci cum debitoribus & facere quietationes, & fidem facere de debitis contra voluntatem domini. De quo etiam eſt videndus Matth. de Afflict. *deciſio. Neapol. 305. num. 3. 4. & 5.* vbi etiam tradit de prædicta clauſula, vt habeat virtutem mandati ſpecialis, & poſsit omnia facere procurator, quæ ipſe dominus poſſet, vendere & alienare & concedere rem ſub annuo reddita: quibus fit, vt poſsit talis procurator donare.

Sed

Digitized by Google

Sed hæc intelligenda ſunt ſano modo, non quidem, principaliter donare poſſit alicui, nec poſſit dominum obligare ad dandum de nouo ex alio reſpectu vel occaſione, quæ procedat extra cauſſam & res contentas in mandato. Et hoc modo poteſt ſaluari & intelligi opinio Greg. Lopez. Bene tamē poſſet procurator virtute dicti mādati cum ſuprad. clauſulis dati debita vel actiones domini, ſuper quibus principaliter emanauit mādatum, tollere in totum, debitores liberando vel pro parte transigendo, vel alium contractum facere quemcunque ſuper contentis in inſtrumento mādati. Et ita procedāt & intelligātur ſuprad. leges Reg. quod nota, & hoc modo declarantur dictæ leges: ſed adhuc & in hac ſpecie declaratio Greg. Lop. & ſequacium, vbi ſup. tenenda eſt ad eaſdem ll. ex ſuprad. rationibus.

15 Item circa † prædicta eſt aduertendum, quod procurator vel alia quæcunque perſona, quæ poſita eſt & conſtituta ad ſolutionem recipiendam, non poteſt terminū ſolutionis prorogare, niſi tempus & locus fuerint in eius poteſtate collata. Ita eſt caſus ſingularis, licet longus, *in l. qui Romæ, §. Callimachus ff. de verb. oblig.* per quem text. ita tenet & late agit & declarat articulum hūc Roderic. Suar. *vbi ſup. nu. 19. & ſeq.* vbi reſpondet text. qui videtur probare contrarium *in l. fin. §. ſi quis profeſſus ff. de publica & vectig.* 16 Et † *nu. 22.* hoc verum eſſe intelligit, præterquam in procuratore ad recipiendum cum libera & generali adminiſtratione, quando hæc clauſula apponitur cauſſæ, puta *Facio te procuratorem in cauſſa tali, quam habeo vel habere intendo cum Titio, concedens prædictũ liberam & generalem adminiſtrationem*, quia tunc huiuſmodi procurator poterit prorogare terminum ſolutionis: ſecus ſi dicta clauſula apponatur liti & inſtantiæ, puta *Facio te procuratorem ad agendum & defendendum, & ad litem conteſtandum, &c.* & ſubſequatur: *& dans imprad. liberam adminiſtrationem*, quia tunc non cauſſæ ſed inſtantiæ videtur libera adminiſtratio conceſſa, ſecundum Bart. *in d. §. Callimachus,* addens vltra hoc, quod ſi huic verbo, *cauſa*, adijciatur verbum futuri temporis, nō refertur ad cauſſam, ſed ad inſtantiam, puta *Conſtituo te procuratorem in cauſſa, quam habiturus ſum cum tali.* Quod dicit eſſe menti tenendum Roderic. Suarez, *vbi ſupra,* & quod habuit de facto in diuerſis inſtrumentis. Nō tamen loquitur Roderic. Suarez, quando in mandato adeſt alia clauſula ſupradicta, ſcil. *& quod poſſit facere omnia alia, quæ dominus præſens facere poſſet,* in qua eodem modo nō videtur diſtinguendum, ſed quod tūc indiſtincte procurator poſſit facere omnia, quæ dicunt d. leges Regiæ, & a fortiori poſſit prorogare terminum ſolutionis, quandoquidem & & tollere poteſt, vt in d. legibus Regijs. Quod probatur ex eiſdem, vbi tantum requirunt, quod in inſtrumento mandati apponantur dictæ clauſulæ, non vero exigunt, vt in aliqua certa parte ipſius mandati apponatur. Itaq; in quacunq; parte inſtrumenti mandati apponātur, habebit locum earund. legum diſpoſitio, vt innuunt in illis verbis. *Si en la carta de la perſoneria la fueſſe otorgado, &c.* & ibi *En la perſoneria.*

17 Vlterius eſt † addendum in propoſito, quod procurator generalis, etiam cum libera ad lites, nō poteſt exigere neq; interpellare, proteſtari aut denūtiare, niſi de exigendo habeat mandatum, *vt tenet Tiraquell. de vtroq; retract. tit. 1. §. 1 gloſſ. 13. num. 32. & 33. fol. 94.* quod probatur etiam *in d. l. Reg. 7.* niſi quando appoſitæ ſint d. clauſulæ. de quib. ibi & in alijs ſimilib. ſupra allegatis.

18 Item ſecus † in procuratore cum libera ad negotia, *vt in d. l. procuratores, cui generaliter libera, ff. de procurat. & in c. qui ad agendum, eod. tit. lib. 6.*

19 Sed Roderic. Suarez † *vbi ſupra, num. 29. & ſeqq. vſque ad finem d. verſic. cum Bald. & Barto. & alijs Dd. quos refert,* tenet, quod procurator qui non habet poteſtatem ad ſolutionem recipiendam, poteſt nihilominus agere, vt deponatur res, quando debitor eſſet iam condemnatus per ſententiam tranſactam in rem iudicatam, vel ſi eſſet obligatus per inſtrumentum habēs exſequutionem paratam, ita quod iam non reſtet niſi ſoluere vel rem debitam reſtituere, quia hoc caſu poſſit procurator huiuſmodi petere, vt res extrahatur de poteſtate debitoris eo inuito, & deponatur apud idoneas perſonas, maxime ſi hoc eſſet vtile creditori, qui procuratorem conſtituit: item & quod talis procurator ad lites, qui non habet poteſtatem exigēdi, poſſit petere, vt res ſequeſtretur in caſibus, in quibus habet locum ſequeſtratio: item quod poſſit debitorum interpellare, vt ſoluat domino, & eum conſtituere in mora per talem interpellationem, & hoc quando creditor & debitor ſunt eiuſdem fori.

Vlterius † an procurator ad vendendum poſſit habere fidem de pretio, videnda eſt diſtinctio optima Barto. *in l. a Diuo Pio, §. ſed ſi emptor, num. 2. & ſequen. ff. de re iud.* cui alij ſcribentes nihil addunt, *ſecundum Alexan. num. 7. ibi,* qui alios ſequentes eam allegat, & dupliciter limitat. Primo, quando in caſibus ibi traditis per Bart. in quibus procurator non poteſt habere fidem de pretio, eſſet cōſuetudo vendendi habita fide de pretio. Secundo, quando habuit fidē per duos vel tres dies, ſi promiſſio ementis reputantur tanquam pecunia numerata. Et Bart. *in d. § ſi emptor, num. 5.* agit quid in exſecutoribus teſtamentarijs, quibus eſt data poteſtas alienandi, an poſſint vendere habita fide de pretio, & transferre dominium, & tenet quod non. Sed contrarium in exſecutore qui habet liberam, videtur tenere idem Bart. *in l. cũ pío, num. 22. ff. de alimen. & cibariis leg.* quas doctrinas Barto. concordat Alex. *in d. §. ſed ſi emptor, num. 10.* 20

Vltimo † ad quæſtionem iuramenti in propoſito cōdeſcendendo, eſt videndum, an confeſſio procuratoris de recepto, eo caſu, quo non habebat mandatum ad cōfitendum, ſed ad accipiendum, iuxta terminos doctrinæ Barto. *in d. l. 2. §. fin. num. 6. ff. ſi cert. pet.* communiter approbatæ, *vt ſup. dictum eſt,* noceat domino & poſſit conueniri & teneatur ex ea, quando ipſe dominus in mandato iurauit ſe ratum habiturum, quicquid per procuratorem factum eſſet virtute eius mandati? Et videtur quidem, quod hoc caſu ratione iuramenti dominus teneatur ſtare prædictæ confeſſioni, & non poſſit aduerſus eam vllo modo venire, cum iuramentum hoc poſſit ſeruari abſque interitu ſalutis æternæ, & iuramentum confirmet actum alias nullum ex dictis *in cap. præced.* maxime quod contra ſupradictam Barto. doctrinam non intercedente iuramento pleriqúe tenent, licet, ſit cōmunis cum eo, ſecundum Decium, *ibi nu. 16.* contra quem tenent plures, quos ſupra retuli. Ergo ſi adſit iuramentum ſupradictum, videtur eſſe ſine dubio, quod noceat domino prædicta confeſſio, ſaltem ratione iuramenti: quo caſu non loquitur Bart. neque communis opinio ſupradicta. Et ita inuenio, quod in noſtris terminis iuramenti hanc opinionem tenet Paul. de Caſtr. *in conſil. 409. incip. Conſideranda ſunt verba inſtrumenti, volum. 1.* vbi conſulit, dominum teneri ex confeſſione procuratoris, quando iurauit ſe ratum habiturum, quidquid per procuratorem factum eſt. Et hanc opin. ſequitur Iaſ. *in d. l. 2. §. fin. num. 22.* ita limitans præd. doct. Bart. ibid. & communem, & etiam alijs modis, ſc. quoniam adeſt decretum iudicis ſuper tali confeſſione. 21

Quæ opinio † a fortiori procedit, tenendo opinionem Butrij & Felyn. *in cap. cum olim, el 1. de offic. deleg.* quos refert & ſequitur Alciat. *in d. l. 2. § fin. nu. 19. ad fin.* tenentium, idem dicendum eſſe, cum dominus in mandato promiſit ſe ratum habiturum, quicquid in ea rē per procuratorem geſtum ſit, quia latius verba mandati interpretantur ſunt, ne illa clauſula, *quidquid, &c.* ſuperflua ſit, quæ in hoc caſu propter præd. ambiguitatem Dd. ſeruanda eſt, *ſecundum Alciat.* licet alias talis clauſula ſoleat eſſe non magni effectus, ex remiſſionib. per eum allegatis. 22

Sed his non obſtantibus, de illo dicto Pauli maxime dubitat Philip. Decius *in d. l. 2. §. fin. num. 35. & ſequent.* dicens,

dicens, quod non videtur verum, quia dominus tantum voluit obligari pro vero mutuo, & in cõfeſſione abſque iuramento non videtur conſenſiſſe, & vbi eſt defectus voluntatis iuramentum nihil operatur, imo intelligitur ſecundum naturam actus. ſuper quo interponitur, *vt in l, fina. cum ſimilib. G. de non numerat. pecun.* præcipue cum natura mutui ſit, vt conſtet de vera eius numeratione, *vt inquit Bart. d. § fin. num.* 6. Inuenio etiam quod addition. Roderic. Suar. *vbi ſupra, num. 16. fol. mihi 343. colum. prim.* inquit, quod deciſio Pauli non parum ambigua videtur, ex quo infertur, non eſſe veram opinionem Butrij, Felyni & Alciati, *vbi ſupra*, exiſtimantium virtute dictæ clauſulę, qua dominus promittit ſe ratum habiturũ, &c. abſque iuramento nocere confeſſionem procuratoris domino, licet non conſtet de vera numeratione mutui. Quid tenendum in hoc articulo? Primum teneo, quod ſine iuramento nihil plus operetur dicta clauſula, quam ipſum mandatum, quia reſtringitur ad contenta in eo. Et ita plerunque dicitur in mandatis, quod domin⁹ promittit habere ratum, quicquid virtute dicti mandati factum erit, præcipue cum dicta clauſula parui effectus ſit. ſecundum Alciat. *vbi ſupra* Si vero ſupradicta clauſula ſit iurata, de ſtricto iuris rigore videtur tenendum contra Paul. *per d. l. fin. C. de non numerat. pecun* & per ea, quæ ſuper *dict. l. fina.* late diximus ſupra *in capit.* 37. tamen propter dubium, quod eſt ſuper doctrina principali Bart. *in dict. §. fin. num. 6* videtur tenendum, quod intercedente iuramento, confeſſio procuratoris noceat domino, pręcipue cum ita teneant Paul. & Iaſ. *vbi ſupra*. Cuius Pauli doctrinam refert ad aliud propoſitum; ſed cum ſuprad. clauſula, & cum eo tranſit Boer. *deciſ.* 273. *num.* 4. & eam videtur ſequi in caſu, in quo loquitur Dec. *d. conſil.* 493. *num.* 7. *&* 24. *& ſeq.* limitans eius opinionem in caſibus, vbi deeſt voluntas & conſenſus domini omnino.

SVMMARIA.

1 *Matrimonia contrahendi forma a ſacro Concilio Tridentino tradita.*

2 *Omnia iura loquentia in matrimonio vel de marito & vxore, habent locum, vbi contractus coniugalis præceſſit, etiam non ſequuta copula.*

3 *Sacrum Concilium Trident. dum loquitur de matrimoniis contrahendis, an etiam loquatur vel locum habeat in ſponſalibus de futuro? celebris quæſtio, & numeris ſequentib.*

4 *Promittens aliquam ducturum in vxorem tenetur & compellendus eſt fidem ſeruare, ſicut in ceteris contractibus contingit, & num. ſeqq.*

5 *Sponſus qui non vult coniugalem conſenſum præſtare, mortaliter peccat.*

6 *Sponſalia prima de futuro præferuntur ſecundis ſponſalibus de futuro etiam iuratis, & nu.* 30.

7 *Tex. in clem. 1. de conſanguin. & affin. non habet locum, cum ſit pœnalis, in contrahentib. ſponſalia tantum.*

8 *Quando per aliquem intellectum reducimur ad ius commune antiquum, materia eſt fauorabilis & fit extenſio, quia de facili res redit ad ſuam naturam.*

9 *L. Oratio, cum ſimilib. ff. de ſponſalib. intellectus, & num. ſeqq.*

10 *Adminiſtrans certum officium in prouincia, non poteſt vxorem ducere inde oriundam, vel domicilium habentem.*

11 *Matrimonio prohibito nõ cenſentur prohibita ſponſalia, quando eſt diuerſa ratio prohibitionis in matrimonio, quæ in ſponſalibus.*

12 *Sponſalia de futuro an hodie attento ſacro Concil. Triden. tranſeant in matrimonium de præſenti, carnis copula ſubſequuta, & nu. ſeqq.*

13 *Sponſalia de futuro vel conditionalia de iure communi efficiuntur de præſenti per carnis copulam ſubſequutam, etiamſi alia ſponſalia de futuro præceſſerint.*

14 *Sponſalia de futuro ſubſequuta copula carnali animo fornicario, non tranſeunt in matrimonium de præſenti, etiam attento iure communi in foro conſcientiæ, licet in foro exteriori iudicandum ſit pro matrimonio, non admiſſa probatione in contrarium.*

15 *Text. in clem. 1. de conſanguin. & affin. an habeat locum in contrahentib. ſponſalia de futuro, ſubſequuta copula carnali.*

16 *Ratio, quare eccleſia olim ſponſalia de futuro ſubſequuta copula carnali iudicauerit de præſenti.*

17 *Sponſa de futuro reddens debitum ſponſo ſuo id petenti, ſi ipſa credat, quod ipſe accedit cum affectu maritali, non peccat.*

18 *Tex. in c. vnic. §. 1. de deſponſa. imp. lib. 6. ibi, Niſi per carnis copulam ſubſequutam, non procedit hodie attento ſacro Concilio Trident.*

19 *Sponſalia de futuro (licet hodie non tranſeant in matrimonium de præſenti per carnis copulam ſubſequutam) bene tamen valent & tenent, & poſſunt ſic contrahentes cogi ad ea implenda.*

20 *Sponſalia de futuro an hodie efficiantur de præſenti, ſubſequuta copula poſt factas monitiones Concilij, vel remiſſas ab Epiſcopo, nullo ſubſiſtente impedimento, contractu matrimonij de præſenti minime præcedente.*

21 *Contracto matrimonio in facie eccleſiæ de facto tantum, ſi alter coniugum ſit conſcius impedimenti ſecreti dirimentis matrimonium, & obtenta diſpenſatione contrahere iterum velit. quomodo ei ſuccurratur.*

22 *Verba ſacri Concil. Trident. ibi: Eos ad ſic contrahendum inhabiles reddit. &c. quem ſenſum habeant.*

23 *Epiſcopus an poſſit aliquo caſu dare licentiam, vt matrimonium contrahatur abſq; parocho & teſtib.*

24 *Epiſcopus non poteſt diſpenſare contra Concilium, non data ſibi facultate diſpenſandi.*

25 *Matrimonium contractum coram parocho & duobus vel tribus teſtib. etiamſi deficiant denuntiationes vel fuerint remiſſæ, bene valet & tenet, licet ſic contrahentes & Parochus deficientib. denuntiationibus non remiſſis poſſint puniri arbitrio Ordinarij.*

26 *Iuramentum an efficiat matrimonium clandeſtinum de præſenti validum, vel ſaltem vt valeat tanquam ſponſalia de futuro? & num. ſeqq.*

28 *Sponſalia de præſenti contracta ab impuberibus, maiorib. tamen ſeptennio licet non valeant vt de præſenti, ætate prohibente, iuris tamen interpretatione valent, vt ſponſalia de futuro.*

29 *Verba promiſſoria in futurum contrahendi requiruntur in ſponſalib. de futuro, in matrimonio autem verba præſenti conſenſum exprimentia.*

31 *Actus quando non valet, vt agitur, quando non valet, vt valere poteſt.*

32 *Matrimonium etiam iuratum contractum inter perſonas illigitimas ſub conditione ſi Papa diſpenſauerit, non eſt matrimonium adueniente etiam conditione, & ſubſequuta ratificatione nec ſponſali vllo modo.*

33 *Matrimonium de præſenti inter illegitimas perſonas contractum ſub conditione, ſi Papa diſpenſauerit, vel inter perſonas legitimas ſub alia honeſta conditione, adueniente conditione, an ſit matrimonium abſq; nouo conſenſu, vel ſaltem valeat in vim ſponſaliorum de futuro.*

34 *Ex iuramento contra bonos mores nulla oritur actio.*

35 *Cap. vnic. §. 1. de deſponſat. impub. lib. 6. intellectus.*

36 *Sponſalia de futuro non tranſeunt de iure communi matrim. de præſenti per nexum copulæ, copula ipſa non ſequuta.*

37 *Iuramentum de deducendo aliquam in vxorem, an efficiat de iure communi & hodie, quod per traductionem ad domum contrahi cenſeatur matrimonium de præſenti?*

CAPVT LI.

De ſponſalibus & matrimoniis poſt ſacrum Concilium Tridentinum contractis ſeu contrahendis.

HODIE † per ſacroſanctum Concilium Tridentinum *ſeſſione* 24. 1. *de reformatione matrimonij*, annullantur matrimonia clandeſtina, certaque forma traditur, qua debent matrimonia ex tunc contrahi, ita vt 1

qui aliter

Digitized by Google

qui aliter quam præſente Parocho vel alio ſacerdote de ipſius Parochi ſeu ordinarij licentia & duobus vel tribus teſtibus, matrimonium contrahere attentabunt, eos ſancta Synodus ad ſic contrahendum omnino inhabiles reddit, & huiuſmodi contractus irritos & nullos eſſe decernit, prout eos præſenti decreto irritos facit & annullat. Itaque, vt manifeſtiſſime ex huius decreti verbis & ex expreſſo ſenſu & mente colligitur, loquitur decretum illud de matrimonijs de præſenti, quod patet, quia ſemper loquitur de contractu matrimonij celebrando & de eius forma, & præcipue ex verbis text. ibi, *dum priore vxore. &c.* & ibi, *ego vos in matrimonium coniunge in nomine Patris & Filij & Spiritus ſancti.*

2 Quod etiam iure probatur.† quia omnia iura loquẽtia in matrimonio locum habent, vbi contractus coniugalis præceſſit, etiam nondum ſequuta copula, & idẽ etiam vbi iura loquuntur de marito & vxore, *vt in l. penultim. C. de inceſtis nupt. & in l. penultim ff. de donation. int. virum & vxor. tradit Couarruu. in quarto de ſponſalib. ſecunda parte, capit, 1, in princip. numer.* 4. Quod etiam probatur ex definitione ſeu potius deſcriptione matrimonij, quia matrimonium eſt viri & mulieris coniunctio indiuiduam vitæ conſuetudinem continens, *vt in capit. debitum, de bigamis & in ſumma 27. quæſtio. 1. & in princip Inſt. de patria poteſt. & in l. 1. titu. 1. part.* 4.

3 Cum igitur† ſacrum Concilium tantũ loquatur in matrimonio de præſenti, hac ratione decidenda venit quæſtio illa ſæpiſſime in practica contingens, ſcilicet, quod non loquatur nec habeat locum in ſponſalibus de futuro, quæ quidem ſponſalia de futuro intacta manent & in diſpoſitione iuris communis, tanquam caſus omiſſus. *vt in l. commodiſſime, cum alijs vulgarib. ff. de liber. & poſthu.* & iure canonico attento, qui promiſit aliquam in vxorem accipere, tenetur hanc promiſſionem adimplere & matrimonium celebrare, quia hæc promiſſio & conſenſus eſt de iure naturali.

4 Et† ſicut in ceteris contractibus contingit, vt is, qui contrahere promiſerit, licet nondum ex hoc contraxerit, contrahere tamen tenetur & ſeruare promiſſa, *vt l ſi fideiuſſor, §. meminiſſe. ff. de legat. 1. l. ſi quis ſtipulatus ſit Stychum, §. vltim. ff. de verb. oblig. & in l. in bonæ fidei. § ſi tamen, ff. de eo quod cert. loc. & in l ſi ſterilis, §. penultim. ff. de action. empt. cum ſimil.* Nihil enim tam fidei humanæ congruũ eſt quam vt pacta ſeruentur & adimpleantur, *vt in leg. 1. in princip. ff. de pactis. & in capitu. 1. & 2. de pact.* Ita igitur & merito, in promiſſione de contrahendo matrimonio idem dicendum eſt, vt promittens teneatur illud adimplere. Quod in ſpecie probant text. *in capitu. ſecundo. & in capitu. ex literis Syluani, & in capitu. ſicut, & in capit. requiſiuit, de ſponſalib.* vbi probatur, quod ſint monendi vt contrahant potius quam cogendi, cum coactiones difficiles ſoleant exitus frequenter habere, *vt in d. cap. requiſiuit*, quæ verba optime declarat Couar. *in 4. 1. part. cap. 4. in princip. numer.* 4 Sed vltra eum communis intellectus illius text. eſt, ne obſit dict. capitul. ex literis Syluani, vbi probatur, quod poſt monitionem ſi nolint, cenſuris eccleſiaſt. compellantur contrahere. vt text. *in dict. capi. requiſiuit*, procedat ſi nolens contrahere iuſtam rationem adducat, puta inimicitiarum, odij vel fornicationis ſuperuenientis vel ſimilia arbitrio iudicis, quia ſi iuſtã cauſſam non adduxerit, cogetur contrahere matrimonium. Hic eſt communis intellectus illius text. ſecundum Præpoſit. ibi *numero 1. & 2.* eundem *in dict. capitul. ex literis Syluani, numer.* 8. Nec huic intellectui contradicit Coua. *vbi ſupra*: imo inquit habere locum coactionem hoc caſu, licet oporteat quod ſit moderata. Nec obſtat quod *dict. capitu. requiſiuit*, videtur in ſui ratione generaliter prohibere ne cogantur, quia matrimonia debent eſſe libera: Nam ſecundum Anton. & Præpoſi. ibi, aut quærimus an matrimonia debeant eſſe libera à neceſſitate extrinſecus veniente, id eſt, extra conſenſum partium, & tunc procedit text. *in d. capit. requiſiuit*, indiſtincte, quia ab omni neceſſitate extrinſeca matrimonia debent eſſe libera: aut quærimus, an matrimonia debeant eſſe libera à neceſſitate intrinſecus, id eſt, de natura matrimonij venienti hoc eſt, vt conſenſu obligentur partes ad obſeruandum quod promiſerunt, & tunc matrimonia ab hoc non debent eſſe libera, quia eſſet euacuare omnem neruum matrimonij, ſi diceremus quod conſenſus non aſtringeret inuitos, ideo vulgo dicimus, quod ab initio eſt voluntatis, ex poſt facto, i. eſt, poſt coſenſum, ſit neceſſitatis *l. ſicut ab initio, C. de action. & obligat.* & intellectum ſupradict. communem probat expreſſe *l. 7. tit. 1. p.* 4. ibi: *E ſi tal eſcuſſa non huuieſſe, puede la apremiar por ſentencia de ſanta Igleſia faſta que lo cumpla.* Et cauſſas iuſtas, ob quas diſſoluũtur ſponſalia, ponit *l. 8 eiuſdem tituli.* & refert talias Gregor. Lop *in dict. l. 7. in glo. eſcuſacion derecha.* Vnde inquit Ioan. Andr. quod poſt excommunicationẽ ſi viderit iudex iſtũ eſſe pertinacem, & omnino excommunicationem nihil prodeſſe, debebit abſoluere eum etiã non petentem, ita Præpoſi *in d. cap. ex literis, nu. 8. Addit Coua. vbi ſupra. nume.* 5. quod ſi iudex videat ſponſum ita obſtinatum eſſe, vt libere conſentire cõiugio nolit, potius monitione vti debet, quam exactiſſima coactione, *vt in d. c. requiſiuit*, ne forte matrimonia nulla, adulteria ſint. quod ipſe intelligo iuxta opin. Anto *vbi ſup.* quando excommunicatus eſt obſtinatus, &c. Et licet iura illa loquantur in ſponſalibus de futuro iuratis, idem tamẽ eſt, etiãſi in promiſſione contrahendi matrimoniũ iuramẽtum non interueniat: Nam adhuc cogendi ſunt regulariter promittentes ad matrimonium contrahendum, vt probat text. *in c. de illis, in primo verſi mulierem, de deſponſat. impub.* niſi ambo diſſoluant promiſſionem ſuam, etiam iuratam, *vt in d. c. 2. de ſponſalib. & ibi Dd* quod etiam ampliationem tenet alios Dd. referens Couarru. *vbi ſupra dict. capitul. 4. in principio numer.* 2. Et eſt pro hac opinione expreſſa *l. 7. titul. 1. partit.* 4. vbi probatur, quod huiuſmodi promittentes poſſunt cogi adimplere contractum matrimonij promiſſum, ſententia ſanctæ matris Eccleſiæ, niſi excuſatio legitima opponatur: & plures excuſationes, quę impediunt implementum huius contractus matrimonij ponuntur, vt actum eſt, *in l. 8. ſtatim ſequenti. & ibi Grego. Lopez.* Eandem etiam opinionem tenet Caietanus *in ſua ſumma verb. matrimonium in 1. in verſicu. ſecundum vero caput*, in quo peccatur in contrahendo matrimonio, *pagin. mihi* 483. vbi inquit, quod ſponſalia de futuro impediunt aliud matrimonium contrahendum, & qui iam promiſit alteri, non debet violare fidem ſuam ſed eam debet ſeruare homini: Idem tenet Syluest. *in ſumma, verbo ſponſalia, n. 4.* vbi refert etiam ſupradict. intellectum comm. Quamuis ſequutus D. Thom, poſtea teneat, eum qui promiſit cũ iuramento contrahere matrimoniũ cum certa quadam perſona, non eſſe cogendum ex *d. c. requiſiuit*, & reſpõdeat ad *d. c. ex literis el ſegundo*, vt procedat, niſi rationabilis cauſſa obſtiterit, quæ iudici arbitrio committitur, vt ſi timeatur difficilis exitus vt vxoricidium & huiuſmodi: hic tamen intellectus non eſt verus: quia ſemper hæc cauſſa obſiſtit, *vt in d. c. requiſiuit*, & tamen poſt monitionem eſt compellendus, *vt in d. c. ex literis*, & ideo communem intellectũ tenet etiam Abb. & Præpoſ. *in d. c. requiſiuit, nu.* 2. vbi cõcludunt quod Eccleſia magis vrgebit ad ſponſalia iurata purificanda. quam non iurata: tenet etiam cum S. Tho. Victoria *in ſua ſumma de bigamis, q.* 267. vbi limitat in caſu inæqualitatis: tenet etiam Nauar. *in man. c. 16. nu.* 18. vbi hoc ampliat præcipue interueniente iuramento, & limitat ratione magnæ inæqualitatis vel magni ſcandali vel ordinis ſacri recepti. Et ita eſt tenendum, quamuis Domin. a Soto *in 4. ſentent. diſt. 27. q. 2. art. 1. in fine art. 1. in fin.* aliud exiſtimet, nempe, quod in foro exteriori non compellãtur ſponſi contra ſuam voluntatem contrahere, propter damna quæ afferre ſolent ſponſalia coacta. *per tex. in cap. præterea, de ſponſal.* repetit idem eadem *q. 2. art. 3. in verſic. quod ſi roges*, addens, certum eſſe, multo maiorem vim in

conſcientia obligandi habere ſpõſalia iurata quam ſimplicia. Nam, vt ſupra probatum iure canonico exſiſtit, id quod etiam Doct. præfati tenent, promittens alteram in vxorem accipere vel aliquem in virum, etiam abſq; iuramento, tenetur hãc promiſſionem adimplere, ad idq; cenſura ſanctæ matris Eccleſiæ cõpelli poteſt, vt d. l Regia decidit conſonans iuri ipſi canonico. Nec obſtat d. c. *præterea, de ſponſal.* quo nititur Dominicus a Soto vbi ſupra, quoniam vt ex eius ſerie conſtat & omnes fatentur, loquitur quando ambo, ſcilicet, ſponſus & ſponſa de futuro ſibi inuicem fidem datam remittunt, quod facere poſſunt, etiam iuratam, *vt modo dicebamus*, tunc enim, quamuis ſint monendi & inducendi vt fidem ad impleant, nihilominus ad id non ſunt compellendi, *vt in dict. capit præterea*, quo ſenſu poſſunt etiam accipi atque ſaluari verba præfata Dominici a Soto *vbi ſupra*, iuxta tex. quem allegat, ne ſit contrarius cõcluſioni ſupradict. veræ & tenendæ: ſed audiendus idem auctor minime eſt in eo, quod vbi ſupradicto *art.* 3. vult, nempe induci correctionem text. *in d. capit. ex literis Syluani*, per text. *in d. capitu. requiſiuit*, ſubdens viſum eſſe emendatius loqui Lucium III. d. decretalis *requiſiuit*, auctorem, cui potitius ideo auſcultandum eſt, quam Alexand. III. decretalis ex literis Syluani, auctori, niſi eos concilies, *vt ibi per eum*: cuius concordia videtur coincidere cum communi, quam ſupra *hoc num.* 4. paullo poſt princip. retulimus, quam explicite neminem referens ſequitur Palacius *in 4. dict. diſt.* 27. *pagin.* 610. vbi nonnullas rationabiles cauſſas refert, ob quas ſponſi non ſunt cogendi.

5 Et ſupradict. adeo procedunt, † vt ſpõſus, qui nõ vult coniugalem conſenſum præſtare, mortaliter peccet, vt cum Sancto Thom. Florent. Sylueſt. & Felin. tradit Couar. *dict. numer.* 2.

6 Vbi † *num.* 3. plures allegans amplius dicit, ſcilicet, quod ſupradicta procedunt etiamſi ſecunda ſponſalia cum iuramento contraxerint. Nam adhuc prima ſine iuramento contracta ſunt adimplenda, quia iuramento non efficiuntur ſpõſalia de futuro matrimonium, quod etiam expreſſe probat *d. l. 8. verſ. Mas ſi alguno ſe deſpoſaſſe.* Quo fit, vt hoc ius canonicum præcipiens promittentes contractum matrimonij celebrare in futurum, cogendos & compellendos eſſe ad contrahendum & celebrandum prædict. matrimonium, hodie quoq; locum habeat & procedat attento dict. decreto ſacri Concilij Tridentini, quia illud tantum loquitur de matrimonio de præſenti, illudq; prohibet aliter quam forma ibi contenta celebrari, vt ſupra probauimus, non vero loquitur de ſponſalib. de futuro, nec de ijs vlla mentio fit in prædict. decreto.

Secundo & principaliter pro hac eadem opinione facit inconuincibilis ratio, quia præterquam quod verba ipſius decreti hoc aperte declarant, eius mens id ſatis ſignificat. Nam ratio, quare ſacroſanctum Concilium prohibuit matrimonia clandeſtina, ipſaque annullauit, ea eſt, quæ ex ipſo colligitur, ibi: *Verum cum ſancta Synodus animaduertat. prohibitiones illas propter hominum inobediẽtiam iam non prodeſſe, & grauia peccata perpẽdat. quæ ex eiſdem clandeſtinis coniugiis ortum habent, præſertim vero eorum, qui in ſtatu damnationis permanent, dum priore vxore, cum qua clam contraxerant relicta, cum alia palam contrahunt & cum ea in perpetuo adulterio viuunt. Cui malo ab Eccleſia, quæ de occultis non iudicat, ſuccurri non poſſit, niſi efficacius aliquod remedium adhibeatur. idcirco ſacri Lateranenſis Concilij ſub Innocentio III. veſtigiis inhærendo præcipimus, vt in poſterum antequam matrimonium contrahatur, ter a proprio contrahentium parocho, &c.* Quæ quidem omnes rationes militant tantum in matrimonio clandeſtino de præſenti, non vero in ſponſalibus de futuro, imo in eis ceſſant, quia contractis ſpõſalib. de futuro clandeſtine, non ſequuntur illa peccata & inconuenientia, quæ ex matrimonio de præſenti clandeſtine contracto ſequuntur, ſi valeret prædictum matrimonium. Quod patet, quia ſponſalia de futuro non ſunt matrimonium, & eis contractis debet ſequi poſtea contractus & celebratio ipſius matrimonij, in cuius celebratione & ſic in implemento promiſſionis ſponſaliorum debet ſeruari forma tradita per dictum ſacroſanctum Concilium Tridentinum, & ea ſeruata in matrimonio ipſo ceſſant inconuenientia ſupradicta, & adimpletur quod præcipitur in ipſo decreto Concilij, & ceſſante ratione legis, debet ceſſare & ipſius diſpoſitio, *l. quod dictum, cum ſimilib. ff. de pact.*

Tertio, † pro hac eadem opinione allego gloſſ. iunctã 7
ſuo text. *in Clementina* 1. *in verbo, contrahere, in verſicu. non puto, de conſanguinit. & affinit.* quæ text. illum inferentem pœnam excommunicationis contrahentibus matrimonium, dato canonico impedimento: limitat in contrahente ſponſalia tantum, quia cum conſtitutio ſit pœnalis & verba hoc non importent, non eſt ampliãda ad contrahentem ſponſalia de futuro. Ergo ita in propoſito dicendum eſt, quod cum conſtitutio illa decreti ſacri Concilij Tridentini annullet matrimonium aliter contractum, quam forma ibi contenta & ſic conſtituat Canonicum impedimentum, ad ſic contrahendum eos omnino inhabiles reddens, & præterea grauiter arbitrio ordinarij puniri præcipiat parochũ vel alium ſacerdotem, qui cum minori teſtium numero & teſtes, qui ſine parocho vel ſacerdote huiuſmodi contractui interfuerint, nec non ipſosmet contrahentes: non intelligãtur in contrahentibus ſponſalia de futuro tantum, cùm etiam verba hoc non importent, ſed tantum loquatur decretum illud in matrimonio de præſenti, & in eo tantum eius verba & mens locum habeant Certe optima eſt gloſſ. illa in propoſitum & fauorem huius opinionis quam gloſſ. ſequuntur plures, quos refert Imo. ibi, & eſt communiter approbata, *ſecundum Franciſcum de Ripa in tractatu de peſte, in rubrica de remedio ad conſeruand. vbertat. numer. 65. & ſecundum Nauar. in man. confeſſ. capitu. vigeſimo ſecundo, numer. quadrageſimo tertio, & ſequuntur alij relati per Couarru. vbi ſupra in 4. 2. part. capitu. prim. in princip. numer.* 3. vltra quos illam glo. ſequuntur etiam Curt. Iun. *numer.* 58. Oroſcius 24. *in l. 2. ff. de iuriſdict. omn. iudic. idem Iaſon. in l. cum quidam, nume. 3. ff. d. liber. & poſthum.* vbi Dd. plura inferunt ex illa gl. quæ etiam in fauorem huius noſtræ opin. faciunt.

Quarto † pro hac eadem parte facit, quia per hunc in- 8
tellectum reducimur ad ius commune canonicum ſupradictum, quod præcipit, vt promittens contrahere matrimonium cum aliqua, ad id implendum cogatur iudicio Eccleſiæ.

Sed quando per aliquem intellectum reducimur ad ius commune antiquum, materia eſt fauorabilis & fit extenſio, quia de facili res reuertitur ad ſuam naturam, *vt tenet gloſſ. melior iuris in capitu. ſtatutum, verb. numerãdum. de præbend. in 6.* quam ſequuntur & valde commendant plures Doctor. in diuerſis locis, ex quibus tantum referam Couarruu. plures allegantem *libr. 3. variar. cap. 6. numero* 4. & Antonius Gomez. dicentem gloſſam illam meliorem iuris & communem 1. *tomo cap. 5. numer.* 11. *columnn. 2. illius numer. ad finem*, vt alios plures omittam. Ergo a fortiori fiet reſtrictio nouæ diſpoſitionis, quando per reſtitutionem reducimur ad ius commune antiquum, & verba nõ repugnant. Et ita his fundamentis & alijs quæ conſiderari poſſunt, hanc opinio. exiſtimo veriſſimam, quod ſacrum Concilium Tridentinum in ſupradict. capite tantum loquatur in matrimonio de præſenti contrahendo, non vero nec locum habeat in ſpõſalibus de futuro: & ita quod ſtante hodie dicto decreto promittentes contrahere matrimonium, poſſunt & debeant compelli per Eccleſiam, vt contrahant matrimonium & illud celebrent de præſenti, niſi promittentes inuicem diſſoluant ſponſalia, *vt in dict. capitu. 2. de ſponſal.* vel ſit aliud Canonicum impedimentum vel excuſatio. Et in hac opinione reſideo, ſubmittens me in omnibus cenſuræ & correctioni Catholicæ ſanctæ matris

Eccle-

Digitized by Google

Eccleſiæ Romanæ. Et hanc opinio. audio pluries practicatam fuiſſe, tam hic Placentiæ quã in alijs tribunalibus, poſtquam ſacrum Concilium publicatum fuit, & ſcio eã tenere grauiſſimos Iuriſperitos, tam practicos, quã theoricos, & vſque adhuc nullum contradicentem vide, & iam ipſe hoc petij in iudicio tanquam aduocatus cuiuſdam puellæ in alio Epiſcopatu, ſcilicet, Caurienſi & obtinui, vt mihi pars ipſa dixit, a qua ſententia fuit appellatum ad Metropolitanum Salmantinum, vbi prima ſententia confirmata fuit, & data exſecentoria. Item etiam & nunc habeo in practica eundem caſum ex parte actoris idem petentis in huius ciuitatis audientia Eccleſiaſtica & exiſtimo volente Deo, meam partem reportaturam victoriam, ſi probatio ſponſaliorum non deeſt. Et poſtquam hæc ſcripſerã, inueni nouiſſime hanc opinionem in terminis decreti ſacri Concilij tenentẽ & fundantẽ alijs fundamentis Nauarr. *in man. Latin. c. 25. num. 44. & fratrem Alfonſ. Veracruz. in ſua appendice ad ſpeculum coniug. quæſtio 9. per totam pagin. 40. & ſequentibus, & iterum pagin. 113. & ſeq. præcipue 117. in princ. & nouiſſime frat. Anton. de Cordoua in ſuo tractatu De caſos concientia, quæſtio. 52.* vbi dicit, quod ita communiter practicatur. Et D. Didacus Perez *in l. 1. titu. 1. gloſſ. 1. libr. 5. ordin. pag. 39.* vbi dicit pluries vidiſſe ita per iudices ordinarios iudicatum, & ita communiter dicitur ſecundum Nauar. *conſil. 3. nu. 5. & 7. de conſang. & affinit.*

9 Adeſt tamen † contra hanc opin. text. quidam, cui eſt neceſſarium reſpondere, ne obſit ſupradict. veriſſimę opinioni, ſcilicet, *in l. oratio ff. de ſpõſalib.* vbi probatur, quod oratio Imperatorum Antonini & Cõmodi, quæ quaſdã nuptias in perſona Senatorum inhibuit, licet de ſponſalibus nihil loquuta eſt, recte tamen dicitur etiam ſponſalia comprehendere, vt ſint nullius momenti ipſo iure, vt ſuppleatur quod orationi deeſt. Ad idem etiam allego text. *in leg. ſi quis tutor, verſicul. quamuis, ff. de ritu nupt.* vbi inquit text. ille, *Quamuis verbis orationis cautum eſt, ne vxorem tutor pupillam ſuam ducat, tamen intelligendum eſt, ne deſpondere quidem poſſe.* Ex quibus iuribus communiter notatur regula hæc, quod cum quid prohibetur, omne illud cenſetur prohibitum, per quod peruenitur ad illud, quia prohibito matrimonio, cenſentur etiam ſponſalia prohibita, quia per ea peruenitur ad matrimonium: Ergo eodem modo videbatur dicendum in noſtro caſu, quod prohibitio matrimonio clandeſtino, cenſeantur etiam ſponſalia prohibita.

Sed his legibus reſpondeo, quod in propoſito noſtro eſt differens ratio prohibitionis in matrimonio de præſenti, & in ſponſalibus de futuro. Nam rationes prohibitionis & peccata, quę alias oriebantur ex eo quod matrimonium clandeſtinum valeret, ob quæ ſacrum Concilium irritauit matrimonia clandeſtina, militant tantum in matrimonio de præſenti, nõ vero in ſponſalibus, in quibus ceſſant ſupra dictæ rationes, etiamſi clandeſtine contrahantur: cum ex ſponſalibus de futuro contractis non remaneat celebratum matrimonium, ſed tantum ſit promiſſio de eo contrahendo vel celebrando, & cum ipſum matrimonium celebrabitur, tunc ſeruanda ſit forma tradita in hoc a ſacro Concilio, qua ſeruata, ceſſant omnia inconuenientia, *vt ſupra dictum eſt.* At vero in caſu dict. *leg. ſi quis tutor, verſic. quamuis, diuerſum eſt,* quia ratio prohibitionis contrahendi nuptias Senatores cum quibuſdam perſonis vel tutorem cum pupilla, perpetua eſt, ita vt nullo modo poſſint ſupradictæ perſonæ contrahere cum perſonis prohibitis. Itaque impedimentum inter eos eſt perpetuum, & ideo merito quod prohibitis nuptijs, ſponſalia quoque prohibita cenſeantur. Sed in noſtro caſu prohibitio contrahendi matrimonium non eſt omnimoda, hoc eſt, in totum, ſed contrahendi tantum clandeſtine, & aſſignatur noua forma, qua ab hinc contrahi debet, quæ tantum ponitur in matrimonio contrahendo, non vero in ſponſalibus. Vnde cum contractis ſponſalibus de futuro etiam clandeſtine, nõ perueniatur ad prohibitum, ſcilicet, ad cõtrahendum matrimonium ipſum clandeſtine, ſed imo debet contrahi matrimonium publice in facie Eccleſiæ, & forma tradita a ſacro Concilio ſeruata, conſequẽs eſt, quod non cenſeatur prohibitum contrahi ſponſalia de futuro: & hæc (ni fallor) eſt vera ratio differentiæ inter hos duos caſus.

Quæ præterea † iure probatur *in l. ſi quis officium. ff. de ritu nupt.* vbi probatur, quod licet adminiſtrãs certum officium in prouincia, non poſſit vxorem ducere inde oriundam vel ibi domicilium habentem, ſponſare tamen eam non prohibetur: quia cum illius prohibitionis ratio ſit temporalis & reſtricta, militetque tantum in matrimonio, conſequens eſt, vt nõ extendatur ad ſponſalia. 10

Per quem † text. limitatur *dict. l. oratio, cum ſimilibus,* 11 vt non procedat, quando eſt diuerſa ratio prohibitionis in matrimonio, quam in ſponſalibus, *vt in terminis dicunt Bald. Salycet. & ceteri, in l. 1. C. ſi rect. prouin. & Oroſc. in dict. l. 2. num. 24. ff. de iuriſdict. omnium iudic.* & ibi Curt. Iun. *nume.* 58. teſtatur hunc intellectum & limitationem eſſe communem. Remanet igitur ex ijs, iudicio meo ſatisfactum difficultati ſupra dictorum iurium & redditur verior noſtra opinio.

Ex quibus † omnibus infertur ad deciſionem alterius optimæ quæſtionis, quæ frequenter accidit, *an hodie attento dicto decreto ſacri Concilij Tridentini, ſponſalia de futuro tranſeant in matrimonium de præſenti per carnis copulam ſubſequutam?* 12 Quod de iure communi erat deciſum, vt tranſirent, vt in capitu. is qui fidem, de ſponſal. & ibi cõmuniter Doctor. *& in leg. octaua, in verſicul. La ſeptena,* vbi ampliatur, etiamſi alia ſponſalia de futuro præceſſerint, *& in leg. 9. titul. 1. part.* 4. Et ſponſalia etiam contracta ſub conditione honeſta per carnis copulam ſubſequutam efficiuntur pura & perfecta, quia per copulam videtur receſſum a conditione, *vt in capi. per tuas, de condit. appoſit. & in l. 3. titu. 4. partit.* 4. Sed hodie ſupradicta iure non procedunt, imo videtur tenendum, quod attento ſacroſancto Concilio Tridentin. ſponſalia de futuro, vel contracta ſub conditione, non efficiantur de præſenti & pura per carnis copulam ſubſequutam, quia Concilium prohibet contrahi matrimonia de præſenti clandeſtina, & introduxit formam qua in poſterũ matrimonia contraherentur, vt ceſſent peccata, & inconuenientia, quę alias ſolebant oriri ex clandeſtinis coniugijs. Ergo nullo modo poſſunt ſponſalia de futuro vel conditionalia effici de præſenti per carnis copulam ſubſequutam nec valebit matrimonium, niſi expreſſe ante ſeruetur forma tradita a ſancto Concilio ad matrimonia de præſenti contrahenda, *in verſicul. qui aliter quam præſente parocho. &c.*

Secundo, pro hac eadem opinione facit inconuincibilis ratio, quia ſi aliud diceremus, adhuc orirentur, aut ſaltem daretur occaſio oriendi eadem peccata, quæ ſacrum Concilium perpendit ex clandeſtinis cõiugijs ortum habere, imo daretur via defraudandi omnino diſpoſita in hoc per ſacrum Concilium, quia qui vellent clandeſtine contrahere & peccata ſupradicta committere, ſcientes ſe id directo facere non poſſe, hoc eſt, contrahendo de præſenti matrimonium clandeſtinum, cõtraherent ſcienter ſponſalia de futuro vel conditionalia, & poſtea cognoſcerent ſe carnaliter, ad hoc vt prædicta ſponſalia tranſirent in matrimonium de præſenti, ſicq; non fierent denuntiationes, nec cetera, quæ ſacrũ Concilium requirit, nec interueniret parochus nec alius ſacerdos de ipſius parochi vel ordinarij licentia ad matrimonium contrahendum, ac per conſequens illuderetur forma tradita per ſacroſanctum Concilium in matrimonijs contrahendis, & multa peccata orirentur: quod nequaquam eſt dicendum nec permittendum.

Tertio, † hæc eadem opinio probatur, quia cũ ſacrum Concilium prohibeat expreſſe matrimonia de præſenti aliter contrahi ſiue celebrari, quam forma in eo con- 13

6 *Adhærens appellationi alterius debet id facere intra tempus datum ad appellandum.*

7 *Prorogatio facta ſimpliciter, durante primo termino, præſumitur fieri cum eiſdem circumſtantiis & qualitatib. pœna & vſuris, quibus factus fuit primus actus.*

8 *Prorogatio ſi fiat diuerſa forma, natura & qualitate à primo actu, non erit prorogatio, ſed renouatio.*

9 *Iurans ſoluere certam pecuniæ quantitatem ad certum terminum, prorogato ſibi termino à creditore, non incidit in periurium, ſi non ſoluat in primo termino.*

10 *Lapſo tamen termino prorogationis, ſi non ſoluat, erit periurus, ſicut fuiſſet, ſi prorogatione non facta in primo termino minime ſoluiſſet.*

11 *Excommunicatio impoſita non incurritur, etiamſi non ſoluatur debitum in termino prorogato, niſi prorogatio fuerit facta de conſenſu iudicis.*

12 *Prorogatio termini ſolutionis debiti facta debitori principali, inſcio & ignorante fideiuſſore, non præiudicat ipſi, ſed imo liberatur prima opinio. Sed contraria opinio eſt communis, vt in num. 14. vera reſolutio & concordia ponitur in num. 15.*

13 *Inſtrumentum guarentigium primi anni locationis expreſſæ, non habet executionem paratam pro anno tacito reconductionis.*

14 *L. 10. titul* 18. de los fiadores, *lib. 3. fori intellectus, & in num. 17.*

16 *Fideiuſſor poteſtatis, qui tantum interuenit pro tempore officij aſſignato in prouiſione Regali, non tenetur pro tempore poſtea prorogato.*

18 *Iuramentum partium prorogantium terminum compromiſſi, eo iam elapſo, facit ipſum valere meliori modo, quo poteſt.*

19 *Verba, quæ non poſſunt proprie cum ſententia ſaluari, debent impropriari.*

20 *Intrans poſſeſſionem, quaſi ſibi iam traditam, cum tamen non ſit tradita, eam acquirit de nouo.*

21 *Prorogatio cum promiſſi facta elapſo termino ipſius. etiam abſque iuramento valet, & ſuſtinetur meliori modo, quo poteſt, & fit tanquam renouatio compromiſſi.*

22 *Prorogatio termini facta per iudicem lapſo primo termino an aliquid valeat.*

23 *Prorogatione compromiſſi facta durante primo termino, & cum eiſdem qualitatibus appoſitis in primo, an comprehendat & cenſeatur repetitum iuramentum appoſitum prius in ipſo compromiſſo.*

CAPVT. XLIX.

De prorogatione contractus.

1 PRorogatio contractus debet † fieri durante primo tempore, ad hoc, vt ſit idem contractus, ſi vero extenſio fiat primo termino elapſo, non eſt idem contractus, ſed nouus, iſte eſt text. expreſſus loquens in contractu precarii *in leg. ſed & ſi manente, ff. de precar.* Tenet plurimos referens Anton Gabr. *lib. 2. commun. opin. concluſ. 2. de dilation. num. 1. pag.* 108. Et quod prorogatio facta poſt primum tempus non ſit proprie prorogatio ſiue extenſio, ſed potius renouatio aut ſimile quippiam, tradit plures allegans Tiraq. *de vtroque retract. tit. 2. §. 1. gloſſ. 7. num. 24. ſol. 297.* vbi *num.* 25. refert Bald. & Roman. tenentes contrarium, quorum opin. ipſe intelligit cum Barbat, quem refert, tantum procedere, quando ius aduerſarii non ſit deterius, alias ſecus, & *in num. 26.* refert plures tenentes, quod tempus prorogatum ante finitũ primum terminum, non eſt nouum tempus, ſed idem cum primo. *per d l. ſed & ſi manente, & ibi Bartol. & Doctor. & numer.* 40. hoc vltimum intelligit ficte & improprie ex ſententia Cyni, Bart. & aliorum, quos refert, & in extraiudicialibus. *ſecundum alios, quos refert, & num. 41. & 42. ampliat. d. l.* Sed & ſi manente, etiamſi prorogatio fiat vno momento ante finem primi temporis, etiamſi incidat in tempus noctis, dum nihil reſtet faciendum poſt dictum primum tempus. Et materiam hanc prorogationis bene examinant Doct. *in l. 4. in princi. ff. de dam. infect. & in cap. de cauſis, præcipue moderni ibi, de offi. del legat.* Et latiſſime Anto. Gabr. *d. 2. concluſ. per tot.* Ipſe vero non omnia referam, ſed breuiter, annuente Deo, ea ex eis colligam, quæ in practica magis prodeſſe videantur, & quæ aliquam difficultatem patiuntur.

Ad idem igitur allegatur text. *in l. bonorum. ff. rem rat. hab.* vbi probatur, quod ſi quis nomine alterius abſque eius mandato agnouerit bonorum poſſeſſionẽ illi delatam, debet rata haberi per eum, cui cõpetebat eo tempore, quo peti potuit, & non poteſt poſt terminum ratificari. Quem text. vnicum & ſingularem & literis aureis ſcribẽdum ex Bar. & aliis dicit Ant. Gom. *in c. tom. c. 1. n. 3.*

Vbi ex eo primo infert, † ſecundum eos: quod ſi quis appellauit pro alio intellige ſine mandato) debet ratificari ab illo intra tempus datum ad appellãdum. Quam opinionem per illum text. tenent etiam Speculator & Corn. & eos referens Marant. *de ordin. iudic. 6. part. principal. tit. de appellat. num.* 107. *pag.* 598. vbi concludit, quod hi decem dies, intra quos dominus debet ratificare appellationem ſuo nomine interpoſitam, currũt ei à tempore, quo ſciuerit ſententiam eſſe latam, quia ex tunc currunt ſibi decem dies ad appellandum, *vt in auth. hodie, C. de appellat.* Et hodie per *l. Regiam 1. tit. 16. lib. 3. ordinam* idem eſt diſpoſitum in quinque diebus datis ad appellandum, ergo currunt etiam ex tunc ad ratificandam appellationem: & hanc dicit eſſe puram veritatem contra Speculator. dicentem currere à tempore, quo ſciuit appellatum. 2

Secundo, † ex dict. l bonorum nouiter infert Anton. Gom. *vbi ſupra*, quod ſi quidam extraneus retraxit pro tanto rem venditam ab aliquo conſanguineo nomine alterius conſanguinei abſque eius mandato, quod ille a cuius nomine retraxit, debet approbare & ratı[illegible] re infra nouem dies datos à noſtro [illegible] nabendum. Eadem latius reper[illegible] ure Regio retrahẽ[illegible] idem auctor 2. *tom. C. de qualitat. contract.* [illegible] 30. *col. fin. illius num.* Vbi inquit, quod hæc ſecunda illatio, licet veriſſima ſit de iure, nõ tamen videtur quod poſſit verificari in noſtro Regno, cum principalis conſanguineus, qui vult retrahere, teneatur iurare, quod illam rem vult ſibi habere, & tale iuramentũ ſit perſonale, quod alius pro eo non poteſt facere, ideo non deberet alius admitti ſine mandato ad retrahendũ pro eo inuito tempore, vt bene probat Tiraq. *de vtraque retract. tit. 1. §. 1 gl. 9. nu. 255 & ſeqq ſol. 65. & 66.* vbi *nu.* 260. quod nõ ſufficit habere mandatum, niſi illud emtori exhibeat. Sed poteſt reſponderi huic difficultati, quod cũ ratihabitio & ratificatio debeat fieri per conſanguineũ infra nouem dies datos à noſtro iure ad retrahendum, tunc iurabit conſanguineus in forma iuxta leg. Regias, & adimplebit earum tenorem. Et quod extraneus non admittatur nomine conſanguinei ſine eius mandato ad retrahendum, nec aliquid valeat, ſi admittatur, niſi conſanguineus ratificet infra terminum datum ad retrahẽdum, tenet in terminis cum Chaſſan. id probans per *d. l. in bonorum, & per alia plura iura.* & deciſiones Dd. Tiraq. *d. 1 part. de vtroque retract. §. 1. gl. 10. n. 84. & ſeq.* facit, quod tradit Lapus *alleg. 21. nu.* 1. dicens, quod non ſufficit procuratorem præſentare virtute iuris patronatus domino competentis infra 4. menſes non faciendo fidẽ de mãdato infra dictos 4. menſes, quia paria ſunt, nõ præſentare, vel minus ſufficienter præſentare infra tempus, *per c ſi quis iuſto, de elect. in 6. ſequitur Ruch. de Curt. de iur. patr. verſ bonorificum, n. 26.* Alias tamen vrgentior difficultas adeſt in propoſito contra hanc illationẽ & ſimiles, quæ poſſent deduci in propoſito ex *d. l. bonorum* (& eas tunc omittam, vt reuertar ad propriam materiam prorogationis) ſcili. quod extraneus pro conſanguineo non admittetur in iudicio ſine mandato, & ſi de facto admittatur, nihil operabitur eius petitio: quandoquidẽ ipſe cõſanguineus & ceteræ perſonæ principales, quarũ nomine fit actus, debent in tempore dato ad faciendum ſiue 3

peten-

Digitized by Google

petendũ approbare & ratificare, & ſi poſtea faciãt, nihil agent, *vt in d.l.bonorũ*. Igitur *d l bonorũ*, & illatione *vbi ſup.* ex ea factæ & aliæ, quæ fieri poſſunt, de nihilo ſeruient.

4 Sed pro † prima illatione ſupra poſita poteſt reſponderi, quod bene admittitur quis ſine mandato ad appellandum pro condemnato, quod mox reus ratum habere debet, *vt eſt tex. expreſſus in capi. non ſolent 2. quæſtion. 6.* vbi gl. exponit verbum, *mox*, id eſt, intra decem dies, *per d.l.bonorum.* Secundo reſpondeo, quod in cauſſis criminalibus poteſt quis pro alio ſine eius mandato appellare, *vt in l. non tantum, ff. de appellat.* Et ita in hoc caſu exemplificat hanc illationem ſupradictam Antonius Gom. *d.n.30. ad fin.* quod exemplum ego non admitto, quia in eo non requiritur vlla ratificatio rei cõdemnati, ſed quilibet poteſt pro eo abſque ipſius mãdato appellare, etiã ipſo reo reſiſtente vel conſentiente ſententiæ, *vt in d. l. non tantũ* expreſſe probatur: poteſt tamen verificari in quacunq; alia appellatione, per tex. *in d.c. non ſolent. cum gl.*

5 Secunda illatio ſuprapoſita † poteſt ſaluari in marito pro vxore, patre pro filio tutore & curatore pro ſuis minorib. & in aliis coniunctis perſonis, quæ licet non habeant ſpeciale mandatum ad id, admittuntur tamen pro eis ad retractum & ad alia ſpeciale mãdatum requirentia, dum tamen infra dictos nouẽ dies perſona principalis ratificet, vt in terminis tradit Palat. Rub. *in l. 70. Taur. n. 45. & 46. & optime Tiraq. vbi ſupra. §.1. gl. 9. n. 92. & ſeq. fol. 78. ad fin. & 79.* Sed ex quo intra dictos nouẽ dies perſona principalis debet ratificare, videntur adhuc parui momenti hæ illationes.

6 Vltimo ex *d l. bonorum*, illam † illationem, quæ ceteris præſtantior eſt, non omittam, quam tradit gl. ſingularis *in c. vt circa, §. alioquin, verbo, adhærentes, ad finem, de electione, in 6.* quæ tenet, quod non admittentur ex virtute appellationis adhærentes, niſi intra tempus, quo appellaſſe debuiſſent, appellationem expreſſe ratificauerint, & dixerint ſe adhærere velle, allegat etiam tex. *in dict. c. non ſolent 2. quæſtion. 6.* cuius gl. opinionem ſequuntur plures Dd. quos refert Tiraq. *de vtroq. retract. 1. part. §. 1. gl. 10. nu. 86.* Et dicit commu. approbatam gl. illam Sebaſtian. Sapia *in l. 1. n. 58. C qui admitt* ſequitur eam plures allegans Sebaſtianus Vant. *in ſuo tract. nullitat. in tit. quis poſſit dicere de nullitat. n. 26 fol. 56.*

7 Sed ad materiam † prorogationis rediens, eſt ſemper ſummopere aduertendum, quod ad hoc, vt prorogatio etiam legitime facta intra tempus primæ conceſſionis ſit eadem cum prima diſpoſitione, requiritur, quod fiat cum eiſdem circumſtantiis & qualitatibus, ſicut fieri præſumitur, quando fit ſimpliciter etiam reſpectu pœnæ & vſurarum, vt late plures allegans tradit Boer. *deciſ. 284. n. 9. & 10.* tenet etiã alios allegans Marcus Anto. Blanc. *in tractat. de compromiſſ. 7. quæſt. princip. verb. prorogatio, nu. 53. vol. 3. tract. fol. 181.* vbi *nu. 55.* agit, an debeant ad hoc partes dicere, prorogamus; vel an ſufficiat, ſi dicant, elegimus, ſequitur etiã Tiraq *de vtroq. retract. 2. part. §. 1 gl. 7. nu. 27. fol. 297.* Et Ant. Gabr. plures referens, *vbi ſupr. num. 4 & ſeqq.*

8 Secus vero erit, † ſi prorogatio fiat diuerſa forma, natura & qualitate à primo actu, quia tunc nõ erit prorogatio, ſed renouatio. Ita tenet expreſſa gloſſ. *in capit. 2.* qui auctoritate gloſſ. *fin. ad fin. de præbend. in 6.* quam pluribus auctoribus allegatis, qui eam ſequuntur, ſequitur etiam Alex. *in l. 4. in princip num. 9. ff. de damn. infect.* & ibi etiam notat additio Batt. *nu. 3.* & illam gl. ſequuntur in proprio loco Anchar. & Dominicus, qui dicit ſingularem eſſe, & illam gloſſ. dicit literis aureis ſcribendam Felin. *in d. c. de cauſſis, num. 2.* & ibi ſequitur alios allegans Decius *num. 7. in 2. col. illius numeri, verſic. 3. prædict. concluſio, & idem Felin in c. 1. col. 2. de ſponſalib. & Iaſ. in lect. a, num. 9. ff. ſi cert. pet.* ſequitur alios allegans Didac. Perez *in l. 1. tit. 4. lib. 3. ordinam col. 886. verſ. dubitatur, & Boer. deciſ. ſupradict. 284. n. 5.* vbi bene exemplificat, & Couar. *de pact. in 6. in primo. n. 6, verſ. 5. &c.*

Ex quo infertur † id, quod eleganter determinat Cardinal. *in clemen. 1. verſ. non igitur, n. 118. de iureiur.* quod ſi quis iurauit ſoluere certam quantitatẽ pecuniæ alteri, vſque ad certum terminum, & creditor conceſſit illi maiorem dilationem, non incidit in periurium, ſi non ſoluat in primo termino: Et ita dicit determinaſſe Rayner. *in ſua ſumma, §. item pone, per text. in c. præterea, el 1, de ſponſalib.* vbi probatur, quod pars poteſt remittere iuramentum in ſui fauorem præſtitum: quam opinionem ſequitur Fel. *n. 2. Decius nu. 7. in d. c. de cauſſis,* hac ratione, quod prorogatio videatur facta cum eiſdem qualitatibus, quibus prima dilatio conceſſa fuit. Et tenent omnes tenentes, quod infra ſequitur ſecundum Ant. Gabr. *vbi ſup. n. 12.* 9

Ex quo infert ipſe Decius ibi, † quod lapſo termino huius prorogationis, ſi debitor non ſoluerit, erit periurus, ſicut fuiſſet, primo termino elapſo, non facta prædicta prorogatione, ſi non ſolueric. Et hanc illationem tenet Batt. *in l. cum ſtipulatus ſim mihi à Proculo, verſ. item ſi prorogaui terminum iuramenti, ff de verb. obligat. & in l. 1. §. & poſt operis ff. de nou. oper. nunt. & ibi Modern. ſequitur & probat alios allegans Fel. in c. 1. nu. 4. & 5. de iureiur.* Et hanc teſtatur eſſe communem opinionem Dec. *vbi ſup. in d. c. de cauſſis, n. 7.* licet ipſe ibi teneat contrarium, ſequitur etiam ſupradictam illationem Didacus Perez. *vbi ſup. verſ. hinc infertur,* alios allegans, non tamen Decium & Boer. *vbi ſup. n. 11.* ſequitur etiam Marc. Ant. *vbi ſup. nu. 58. ad fin.* & plures referens Couarr. *vbi ſup.* qui aliter intelligit Cardinalem, *vbi ſup.* ſcili. vt loquatur, quando debitor non ſoluit in termino prorogato, quod non ſit periurus, & in hoc caſu refert Doctores alios pro & contra tenentes. Sed licet Cardinalis generaliter videatur loqui, ex ipſo tamen ſentio loqui tantum ſentio loqui tantum, quando debitor termino ſolutionis prorogato per creditorem, non ſoluit in primo termino, quia hoc caſu optimo iure tenet Cardinal. & ſequaces. quod debitor non ſit periurus, quãdoquidem pars ſibi remiſit iuramentum, quod poteſt facere, *iuxta d. c. præterea, el 1 de ſponſal.* At vero ſi debitor, nec in termino prorogato ſoluit, incidet in periurium, quandoquidem ſibi non fuit remiſſum iuramentum in hoc termino prorogato, iuxta communem opinionem ſupra proxime poſitam, quam etiam refert eſſe veriorem & communem ex ſententia Pariſii & aliorum Ant. Gabr. *vbi ſupr. num. 11.* 10

Secundo infertur ex ſupradictis, † idem eſſe in excõmunicatione prolata contra debitorem, ſi non ſoluerit Titio intra certum terminum, quia ſi, antequam incurratur excommunicatio, prorogetur terminus datus, nõ incurritur excommunicatio, niſi lapſo termino prorogato, ſolutione non facta *ſecundum Fel. & Couar. vbi ſupra, qui alios allegat, & Syl nupt. lib. 6. num. 55. vol. 6. tract. diuerſ. Doct. fol. 41.* Et eſt communis opinio, *ſecundum Nauarr. in Man. c. 27. nu. 14.* vbi cum Syluelt. hoc intelligit, quando prorogatio fuit facta de conſenſu iudicis, alias ſecus, quia excommunicatio non incurritur. Idem tenet frater Pedraca *in ſua ſumma, in 7. præcepto, §. 15. folio 81. dixi ego allegatione 9.* 11

Supradicta tamen † de prorogatione facta durante termino primæ cõceſſionis vera ſunt & limitantur præterquam reſpectu tertii, nam in ipſius præiudicium ipſo ignorante vel inuito non cenſetur idem contractus & tempus per prorogationem, ſed diuerſus contractus vel tempus diuerſum, vt contingit, quotieſcunq; prorogatur terminus ſolutionis debitori. Nam hæc prorogatio non præiudicat eius fideiuſſori, ſed imo ipſe fideiuſſor liberatur, niſi nouus conſenſus ipſius interueniat etiamſi prorogatio fiat durante primo termino, in quo ille fideiuſſit. Ita enim voluit Specul. *in titul de fideiuſſ. §. 1. verſ. illud, & ibi clare Ioan. And. tenent etiam Bald. Alberi. Paul. & Alex. relati per Marc. Anto. vbi ſupra num. 60.* qui cum eis videtur tranſire, & Tiraquel. plures allegans & inde bene inferens, *vbi ſupra nu. 32. & ſeqq.* Sequitur plures referens Ant. Gabr. *vbi ſupr. nu. 24.* Pro qua opin. videtur eſſe 12

bonus text. *in l. item quæritur, §. qui impleto, verſi. ſed hoc. ff. locat.* vbi probatur, quod licet qui impleto termino conductionis remanſit in conductione, non ſolum reconduxiſſe videatur, ſed etiam pignorum videatur durare obligatio. Hoc tamen verum eſt, niſi alius pro eo in priori conductione res obligauerat: quia huius nouus conſenſus erit neceſſarius. Ecce igitur, quomodo probatur ibi, quod fideiuſſor datus & qui interceſſit pro prima locatione, non tenetur pro tacita reconductione inducta à lege, niſi de nouo ille fideiuſſor conſentiat. Idem etiã expreſſe in eiſdem terminis locatio- expreſſe & tacite probat text. capitalis etiam in materia *in l. ſi cum Hermes, C. de locat. & conduct. & ibi notat Bald. tradit Boer. vbi ſupra nu. 14. text. etiam in l. Labeo, la 2. §. vlt. ff. de arbit.* vbi probatur, fideiuſſores primum datos ad alicuius obligationis tutelam non extendi, nec cenſeri datos ad ipſius prorogationem.

13 Sic etiam videmus, † quod inſtrumentum guarentigium primi anni locationis expreſſe non habet executionem paratam pro anno tacito reconductionis, quæ eſt communis opinio, *ſecundum Anton. Gomez. in leg 64. Taur. num. 6. in fin. ſequitur Gregorius Lopez. in l. 20. in gloſſ. mag. titul. 8. par. 5. & Didac. Perez. in l. 4. tit. 8. lib. 3. ordinam. colum.* 1080.

14 His tamen † omnibus non obſtantibus, contrariam ſententiam, imo quod fideiuſſor non liberetur per prorogationem termini ſolutionis factam per creditorem debitori, tenet, & probat Anton. Gom. *2. tom. cap. 13. de fideiuſſ. num 21.* ubi allegat Abb. Anchar. Bald. Angel. & alios Dd. hanc opinionem tenentes & dicentes, eam eſſe communem, & tandem inquit, hanc opinionem eſſe veriſſimam & tenendam in iudicando & cõſulendo, & quod nullo modo eſt tenenda opinio contraria, neque eſt ſeruanda diſtinctio *l. fori 10. titul. 18. de los fiadores, lib. 3. for. leg.* quia caret ratione ſecundum ipſum, & tantum eſt ſeruanda in locis, in quibus eſſet conſuetudo. Quæ l. fori hoc ſtatuebat, ſcil. quod per prorogationem termini factam debitori ante terminum ſolutionis ſine conſenſu fideiuſſoris, liberatur fideiuſſor ipſe, quod ſecus dicit eſſe lex illa, quando prolongatio facta nõ fuit, ſi creditor ad terminum non petierit debitum ſuum. Et ibi Montal. in *gloſſ. 1. notat eam l.* pro opin. Spec. & inquit, quod ſi poſt terminum fiat talis prorogatio, non liberatur fideiuſſor, *vt in d. l. fori, à contrario ſenſu, & in l. cum ſtipulatus ſum mihi à Proculo, ff. de verbor. obligat. & ibi per Bart.* Quod vltimum ipſe verum non puto: neque enim argumentum à cõtrario ſenſu ibi ſumendum eſt, cum reſultet prauus & abſonus intellectus, quia ſi prorogatione termini facta durante ipſo primo termino liberatur fideiuſſor, qui non conſenſit prorogationi, per illam l. à fortiori liberabitur facta prorogatione poſt finitum primum terminum, quia cum hæc non dicatur prorogatio, ſed renouatio, *vt in noſtra l. ſed etſi manente, cum ſimilibus, ff. de precario,* minime cenſebitur pro ea obligatus fideiuſſor, niſi expreſſe conſentiat iterum, cum contractus fiant conſenſu & non alias. Hanc etiam ſecundam opinionem in prorogatione termini compromiſſi, in quo fuit datus fideiuſſor de ſoluendo omnem condemnationem, quando fideiuſſor ſimpliciter factus eſt, teſtatur communem Doct. *in cap. conſtitutus, de fidei. & alibi Marc. Anton. vbi ſupr. d. num.* 60.

15 Quid tenendum † in hoc articulo vtili & quotidie contingenti in practica? Certe ſi verba & mens omniũ Doctorum de hac re agentium recte conſiderentur, nulla contradictio inuenietur. Et ideo pro deciſione huius articuli eſt tenenda ſequens reſolutio & concordia veriſſima meo iudicio, ſcili. quod aut fideiuſſor ſe obligauit ad tempus, vt puta quia dixit: *Volo teneri pro iſto vſque ad menſem,* & hoc caſu liberatur fideiuſſor facta prorogatione temporis, & tunc loquitur proprie & procedit prima opinio ſupradicta. Aut vero fideiuſſor obligauit ſe pure ad debitum ſine aliqua præfinitione temporis, & tunc prorogato termino non eſt liberatus fideiuſſor. Et ita procedit ſecunda opinio ſupradicta communis. Hoc eſt, expreſſius dicere, quod ſiquidem primum tempus eſt appoſitum obligationi finiendæ, prorogato illo termino per creditorem debitori ſine conſenſu fideiuſſoris liberatur ipſe fideiuſſor, quia illa prorogatio tendit in ſuum præiudicium, cum tantum fuerit obligatus pro certo tempore, vnde abſque ipſius conſenſu non debet induci obligatio vltra id tempus, *argumento l. fin. ff. de pact.* Si vero primum tempus non eſt appoſitum obligationi fideiuſſoris, ſed executioni ipſius, hoc eſt, ſolutioni debiti, tũc per prorogationem non cenſetur liberatus fideiuſſor, quia ſua obligatio fuit perpetua, & prorogatio illa non tendit in ipſius præiudicium, ſed potius in debitoris fauorem & etiam ipſius fideiuſſoris. Iſta diſtinctio, concordia & reſolutio colligitur clariſſime ex dictis Doctorum, precipue ex Archidia. *in c. te quidem 11. q. 1.* & ex ceteris Doctoribus in hoc loquentibus, & ita etiam tenet Fel. *in d. c. de cauſis, num. 3.* Et hanc diſtinctionem teſtatur communem plures Dd. referens Hippol. de Marſil. *in rubric. ff. de fideiuſſ. in 6 quæſt. principali, num.* 89. vbi inquit, eodem modo eſſe diſtinguendum, quando conuentum eſt inter debitorem & creditorem, ſoluere aliud, quam fuerit in prima obligatione, quia aut fideiuſſor ſe obligauit ſoluere tantum rem illam exiſtentem in prima obligatione & tunc facta permutatione vel obligatione inter debitorem & creditorem de alia re ſoluenda, fideiuſſor non tenentur: aut ſimpliciter fideiuſſor ſe obligauit ſatisfacere creditori, & tunc tenetur facta permutatione ſeu nouatione de alia re inter debitorem & creditorem, quia eadem ratio eſt in hoc, quæ in primo caſu. Hanc etiam concordiam & diſtinctionem teſtatur communem Iaſ. *in d. l. lecta, n. 9. ff. ſi cert. pet. at.* dicens eſſe communem opinionem Canoniſtarum, *in c. conſtitutus, de fideiuſſorib.* quod ſi tempus finiendæ obligationis ſit prorogatum, fideiuſſor abſens ignorans liberatur: ſi vero tempus incoandæ ſolutionis & executionis, tunc non liberatur fideiuſſor, ſed gaudet illa prorogatione. Tenet etiam Philippus Decius *in dict. cap. de cauſis, num. 7. colum. final. illius num. de officio delegat.* dicens, quod quando ex nouo termino prorogationis obligatio fideiuſſoris nõ augetur, ſed prima differtur, tunc non liberatur fideiuſſor, ſi vero augetur, vt in caſu *dict. l. ſi cum Hermes, & dict. l. item quæritur, §. qui impleto, & dict. l. Labeo, §. final.* liberatur fideiuſſor à ſequenti obligatione: non quidem à præcedenti. Hanc etiam teſtatur communem opinionem Couarruuias, qui ita intelligit materiam hanc, *in cap quamuis pactum. de pact. in 6. in princip. num. 6. verſicu. 3. apparet. fol. 5. colum. 2.* vbi bonam rationem addit. Eandem reſolutionem plures referens probauit Anton. Gabriel. *libr. 3. commun. opinion. concluſ. 3. de fideiuſſ. num. 5. & 6. pagina 181. colum. 1.*

Ex qua communi reſolutione infertur, † quod fideiuſſor Poteſtatis, qui fideiuſſit, tantum pro quodam certo tempore officij agnato in prouiſione Regali dicti officii, non tenebitur pro tempore poſtea prorogato, quia fideiuſſor hic obligauit ſe tantum pro certo tempore, quod quidem tempus fuit appoſitum obligationi & non executioni: & ita per prorogationem liberatur fideiuſſor à ſequenti obligatione, non vero à præcedenti, per ſupradicta, præcipue per text. *in d. §. qui impleto, & in dict. l. ſi cum Hermes. iuncta ſupradicta communi reſolutione.* Er in ſpecie fideiuſſoris Poteſtatis ita tenet & declarat Baldus, per text. *ibi in dict. l. ſi cum Hermes,* cuius opinionem ſequitur Aueud. *cap. 2. prætorum, lib. 1. num. 16. folio 28. & Auiles capit. 22. prætor. in gloſſ. Torres, num. 22. folio 195.* loquens in Poteſtate confirmata in nouo tempore, & ad hoc allegat Bald. *vbi ſupra,* & Hippolyt. *in dict. rubric. de fideiuſſ. numero 94.* Et idem dicit ipſe, ſi de nouo eſt electus Poteſtas ad officium pro ſex menſibus, namſi pro aliis ſex menſibus fuit de nouo electus, duo officia ſunt, 16

&

Digitized by Google

& non tenetur pro eo ex geſtis in illo ſecundo officio, Inquit præterea ipſe Auil. ſecus eſſe, ſi fuit dictum, *Prorogamus ad aliud ſemeſtre, quia eſt vnum & idem officium, & tenetur fideiuſſor, & iudex non tenetur ſtare, niſi ad vnum ſyndicatum pro vtroque*, ſecundum Baldum, quem ipſe allegat *in capit. venerabilem, de electio. in fine*. In quo vltimo, dum Auil. dicit, quod prorogato officio Poteſtatis, fideiuſſor tenetur pro termino prorogato, maxime lapſus eſt, quia eſt expreſſe contra iura ſupradicta & etiam contra communem reſolutionem Doctorum, & etiam cõtra Bald, *in d. l. ſi cum Hermes*. & ſequaces, qui expreſſe loquuntur in fideiuſſore Poteſtatis prorogati: & tenent contrarium, imo quod fideiuſſor nõ teneatur pro tempore prorogato, quia ipſe tantum ſe obligauit & fideiuſſit pro certo tempore, vnde prorogatio non ſibi præiudicat ſine ipſius conſenſu, *vt ſupr. viſum eſt*. Neque obſtat, quod Bald. dicit *in d. c. venerabilem, ad finem numero 19.* quia Bald. ibi non loquitur in fideiuſſore, ſed in officio Poteſtatis prorogatio, an ſit idem, vel duo. Et licet concludat, quod ſit idem quando prorogatur, non inde ſequitur, teneri fideiuſſorem, etiam pro tempore prorogato, quando ipſe non conſenſerit quia prorogatio illa nocere non poteſt tertio, hoc eſt fideiuſſori: & ita intelligenda eſt hæc materia.

17 Non † etiam obſtat ſupradictæ veriſſimæ & communi reſolutioni lex fori ſupradicta, quia ipſa eſt intelligenda ſecundum ſupradictam communem reſolutionem, vel ſi eam intelligas, prout iacet, non habebit locum, niſi vbi de conſuetudine ſeruatur, *ſecundum Anto. Gom. vbi ſupra. per l. 1. Taur.* quæ iubetur cuſtodiri in hoc per nouam promiſſionem poſitam *in initio noua recopil Regia*. Præcipue cum in noua recopilatione *in tit. de fideiuſſor.* ipſe non inueniam *d. l. fori recopilatam*, licet tituli illius leges omnes perlegerim. Remanet igitur lex illa in ſuo antiquo ſtatu, ita vt niſi probetur eius vſus, non ſit ſeruanda, præcipue cum ſit contra ius. Ergo melius eſt eam ſecundum ius intelligere.

18 Vltimo in † materia prorogationis factæ in termino vel poſt terminum, eſt aduertendum, quod licet prorogatio fieri non poſſit poſt terminum finitum, tamen ſi partes finito tempore compromiſſi dixerint. *Prorogamus compromiſſum vſque ad tale tempus*. & interueniat iuramentum ſuper hac prorogatione, valebit hæc prorogatio, quia iuramentum facit valere actum meliori modo, quo poteſt, *vt in l. cum pater, § filius matrem ff. de legat. 2. & ita in terminis tenent Imol. Rom. & Alex. in l. 4. in princ num. 1. ff de dam. infect.*

19 Pro qua opinione facit gloſſ. † ſingularis *in l. & puto, ff. famil. erciſc. in ver. non communicari, ibi, at hic ſi proprie*, quam gloſſ. dicit ſingularem Bald. *in c. fin. de trans l. epiſcopi*, ad hoc, quod verba, quæ non poſſunt proprie cum ſententia ſaluari, debent impropriari. Ad quod etiam ſingularem dicit gloſſ. illam Angel. *in princip. Inſtituit. de tutel. & Iaſ. in l. ſtipulatio iſta habere licere, § id quoque num. 7. ff. de verbor. obligat.* Ergo ita in propoſito dicendum eſt, quod cum prorogatio hæc, de qua loquimur, non poſſit ſtare proprie in compromiſſo, quia lapſum ſit tempus, improprietur & ſaluetur actus, præcipue accedente iuramento.

20 Neque † obſtat huic opinioni gloſſ. *in l. 3. in princip. verb. animo, ad finem, ff. de acquirend. poſſeſſion.* quæ tenet, quod ſi intraui in poſſeſſionem quaſi mihi traditam in præteritum, cum non eſſet tradita, non quæro de nouo, quia eſt animus acquirendi de nouo. Quam gl. defendunt ibi Rayner. & Alberic. Ergo ita eodem modo videbatur dicendum in propoſito, quod cum partes tantum habeant animum prorogandi compromiſſum, & non renouandi, ſi non poteſt valere actus, vt agitur, ſcil. vt prorogatum compromiſſum non valeat tanquam de nouo geſtum, quia deeſt animus partium ad id. Sed gl. illa non obeſt, primo, quia contrarium eius, quod ipſa gloſſ. dicit, tenet Bart. *ibi ſuper ea, & idem Barto. in l. gerit, colum. penult. ff. de acquirenda heredit. at. & idem in conſil. 206.* & cum Bartol. contra gloſſ. ibi eſt communis opinio, *ſecundum Claud. ibi in d. l. 3. in princ. nu. 11. Iaſ. 26. Vincent. 35.* dicit etiam magis communem cum Bartol. Iaſ. *in l. ii, qui putat, n. 6. ff. de acquirend. heredi.* Hanc etiam opinionem cum Bar. contra gl. ſequitur & teſtatur communem bene probans pluribus fundamentis Anton. Gom. *in l. 45. Taur. n. 41.* Secundo reſpondeo, quod etiamſi gl. illa eſſet vera, adhuc non obeſſet noſtræ opinioni, quia in noſtro caſu adeſt iuramentum, quod in ſe habet virtutem clauſulæ, vt ſi actus non valet, vt agitur, valeat meliori modo, quo valere poteſt, *vt vbi ſupr. eſt dictum*.

Imo plus exiſtimo ego, † quod etiamſi in noſtro caſu prorogatio compromiſſi non fieret cum iuramento, ſed ſimpliciter abſque eo, adhuc valeret & ſuſtineretur actus meliori modo modo, quo poſſet, & ſic tanquam renouatio compromiſſi, ſicuti ſi adeſſet iuramentum, *ex gl. d. l. & puto*. Et ex iis fundamentis, quibus Ant. Gom. *vbi ſupra*, probat opinio. Bart. contra gl. *in d. l. 3.* quæ profecto ſunt efficaciſſima pro hac opinione. Pro qua etiã facit doctrina Barto. communiter approbata contra gl. illam, & ita etiam conſtat in terminis ex Imol. Roma. & Alex. *in d. l. 4. in princ. ff. de damn. infect.* Qui licet loquantur in prorogatione iurata, idem etiam eſſe innuunt, ſi iuramentum non interceſſiſſet, quia loquuntur cum dictione, *Maxime ſi interueniat iuramentum*, quæ dictio eſt implicatiua & præſupponit idem eſſe, etiamſi illud non interueniat. Quam etiam opinionem alios plures allegans tenet Boer *vbi ſupr. nu. 13.* loquens in prorogatione compromiſſi facta poſt terminum, vt valeat, & videantur comprehenſa omnia in compromiſſo cõtenta. Qui in tota illa deciſione & in præcedente plurima agit in hac materia prorogationis. 21

Ex quibus † vltimo loco infertur, non bene dixiſſe Specul. *in titul. de dilatio. §. nunc videamus, verſicul. verba hac* quem inaduertenter ſequitur Anton. de Butrio *cap. 1. de dilatio.* vbi tenet, quod prorogatio termini facta per iudicem poſt lapſum termini, nihil valeat, quem etiam videtur ſecutus Tiraq. *vbi ſupr. n. 2. part. de vtroque retract. §. 1. gl. 7. n. 30.* Sed contrarium eſt tenendum, quia licet ſit finitus terminus, adhuc ſubeſt litis materia, quæ prorogari poteſt. Pro qua opinione contra Specul. facit *l. Titio centum, la pequenna ff. de legat. 2. & ibi notant Bald. & Imol.* Et ita contrariam opinionem, imo quod valeat dilatio hoc caſu, tenet etiam Bald *in l. 1. Cod. de tempor. appell. & ſequuntur Imol. Rom. & Alex. in d. l. 4. in princ nu. 2.* vbi alios allegat & reſpondet difficultati, quæ huic opinioni opponebatur ex *l. legata inutiliter, ff. de legat. 1.* vbi Angel. Paul. Aretin, & Iaſ. *n. 13.* hanc opinionem tenent contra. Bald. & Imol. ibi, qui per illum tex. tenebant opinionem Specul. Hanc etiam ſecundam partem contra Specu. tenet Mencha. *lib. 2. controuerſ vſu frequen. c. 14. nu. 9.* vbi ampliat, etiamſi in cauſa nulla data fuiſſet dilatio prius. 22

Vlterius eſt aduertendum, † quod ſi facto compromiſſo, cum iuramento de non contraueniendo, fiat prorogatio ipſius in tempore cum eiſdem qualitatibus, vt in primo, non tamen fuit repetitum iuramentum, licet fiat mentio aliarum qualitatum contentarum in primo, & dicatur, &c. non videtur repetitum iuramentum. Pro quo facit tex. in ſignis *in c penult. de iureiur.* quo probatur, ad iuramenti religionem & vt quis ex iuramento teneatur, non eſſe ſatis, quod fiat promiſſio per relationem ad iuramentum iam præſtitum, ſed eſt neceſſaria ſpecialis iurandi forma, vel verbis vel mente concepta. Et ita in terminis tenet hanc opinionem Bald. *conſ. 436. incipienti, quæritur, ſi factum fuit compromiſſum, vol. 1.* quem ſequuntur Dec. & Soc. & cum eis Marc. Anton. bene probans, *vbi ſupr. in d. tract. de compromiſſ. 7. quæſt. princip. verb prorogatio. nu. 58. volum. 3. doctorum*, contra Iaſ. & Curt. quos refert & limitat cum aliis, quando partes in compromiſſo conuenerint de prorogando. Nam tunc, quia fuit cogitatum de iuramento in genere, intelligitur eſſe facta repetitio- 23

Digitized by Google

petitio. Sed latius pro huius articuli reſolutione & intellectu *d. c. penult. videndus eſt omnino Couarr. vbi ſupr num 6. per totum*, vbi optime examinat articulum hunc, & quatuor caſus diſtinguit & conſiderat in eo. Et ideo amplius hic non diſputo.

SVMMARIA.

1. *Confeſſio procuratoris de mutuo recepto non nocet domino, niſi conſtet de vera numeratione, vel conſtet, pretium eſſe conuerſum in cauſſam, in quam habebat poteſtatem vendendi.*
2. *Mandatum eſt ſtricti iuris.*
3. *Habens mandatũ ad exigendum, poteſt recipere ſolutionem.*
4. *Confeſſio procuratoris de recepto, ad exigendum à debitoribus conſtituti, non nocet domino, niſi de vera numeratione conſtet.*
5. *Procurator, hic, qui confitetur recepiſſe interrogatus in iudicio cum iuramento tanquam teſtis idem deponens, facit fidem contra dominum cum alio teſte.*
6. *Confeſſio tutoris, curatoris, exſecutoris vel alterius cuiuſcumque adminiſtratoris de recepto, non nocet domino, niſi de vera numeratione conſtet.*
7. *L. Lucius. la 2 § tutela ff. de adminiſt. tut intellectus.*
8. *Confeſſio procuratoris de recepto, quando dabet mandatum ad recipiendum & confitendum recepiſſe & promittendum, &c. bene nocet domino, cum communi contra Bar.*
9. *Procurator ad accipiendum habens mandatum plenum, cum libera & generali adminiſtratione ab homine poteſt exigere, nouare & aliud pro alio permutare, & confiteri recepiſſe & tollere debitum, ſi inſuper mandatũ habet aliam clauſulam, ſcil. quod procurator poſſit facere omnia illa, quæ dominus præſens facere poſſet.*
10. *L. 7. tit. 14 part. 5. & l. 4. tit. 11. & l. 19. titu. 5. part. 3. intellectus, & num. ſeqq.*
11. *Procurator cum libera. & quod poſſit facere omnia illa, quæ dominus præſens facere poſſet, poteſt donare de iure Regio, licet de iure communi eſſet ſecus: & quomodo hoc de iure Regio intelligatur, nu. ſeqq. præcipue nu 14.*
12. *Procurator cum libera de iure communi an poſſit liberare nullo dato vel retento.*
13. *Clauſula illa. Cum libera & generali adminiſtratione, & illa: Vt poſſit procurator facere omnia illa, quæ dominus præſens facere poſſet, habet vim ſpecialis mandati vnaquaque de per ſe: & procurator ſic conſtitutus poterit paciſci cum debitorib. & facere quitationes, & fidem facere de debitis, & poteſt vendere & alienare & concedere rem ſub annuo reddito.*
15. *Procurator & quæcunque alia perſona poſita ad debitum recipiendum, an & quibus caſibus poſſit terminum ſolutionis prorogare, & nu. 16.*
17. *Procurator generalis etiam cum libera ad lites, non poteſt exigere nec interpellare, proteſtari aut denuntiare, niſi de exigendo habeat mandatum.*
18. *Procurator generalis cum libera ad negotia poteſt ſupradicta facere.*
19. *Procurator, qui non habet poteſtatem ad ſolutionem recipiendam poteſt agere, vt deponatur res, quando debitor eſſet condemnatus per ſententiam tranſactam in rem iudicatam, vel ſi eſſet obligatus per inſtrumentum guarentigium: item & poteſt petere, quod res ſequeſtertur in caſib. in quibus habet locum ſequeſtratio.*
20. *Procurator ad vendendum & exſecutor teſtamenti, an poſſint habere fidem de pretio.*
21. *Confeſſio procuratoris de recepto an noceat domino quando dominus in mandato iurauit ſe ratum habiturum quicquid per procuratorem geſtum fuerit virtute dicti mandati. & nu. ſeqq.*
22. *Et an hoc procedat, etiamſi promiſſio ratihabitionis non ſit iurata.*

CAPVT. L.

De procuratore ad recipiendum conſtituto.

PRocurator ad accipiendum † pecunias mutuo 1
conſtitutus, debet vere recipere, & non ſufficit, quod in inſtrumento confiteatur ſe recepiſſe, niſi appareat de numeratione, & non poterit alias agi contra dominum pro illo mutuo ex prædicto inſtrumento, quo confitetur illud recepiſſe. Ita tenet expreſſe Bartol. *in l. 2. §. fin numer. 9. ff. de reb. cred & ſi cert. pet.* Quæ doctrina valde allegatur & communiter approbatur per Doctores, *ibi, ſecundum Socin. ibi numer. 16. Iaſ. column. penultim. nu. 20. & Deci. n. 26. Purpur. 87. Curt 24. Alciat. nu. 16.* & eſt frequentius receptum, *ſecundum eundem Alciat in l. ſolutionis, ff. de verb. ſignif.* licet Salyc. Imol. Fulgo. & hos referens Alciat *d nu. 16. & ſeqq & in d. l. ſolutionis*, teneant cõtrarium. Quorum fundamenta latiſſime refert Alciat. *vbi ſupra*, adduciens coniecturas, ex quibus iudex arbitrari debet veram eſſe confeſsionem procuratoris. Quam opinionem contra communem pleri que tenent, *ſecundum Decium nu. 26.* qui eam etiam tenet. Sed opinionem Bart. teſtatur etiam communem Anton. Gomez. *in l. 5. Taur. nu. 36. col. 2. illius nu.* & tenet idem Bar. *in l. à diuo Pio, §. ſed ſi emtor, nu 6. de re iudic.* vbi limitat, quando pretium receptum apparet eſſe conuerſum in illam cauſſam, in quam habebat poteſtatem vendendi, quia tunc ex hoc apparet, confeſſionem eſſe veram, & *nu. 7.* tradit, quando confitetur conuertiſſe in illam cauſſam, & non apparet. Et opin. Bart. *in d § fin. d u. 6.* teſtatur etiam communem alios allegans eamq; ſecurus Roder. Suar. *in l. poſt rem iudicatam, in declaratione l. Regiæ, in verſic. quia ſupra viſum eſt, nu. 15. & 16. ff. de re iudic.* vbi admonet ſoluentes procuratori, vt ſint cauti, quod ſoluant in præſentia teſtium & tabellionis, qui atteſtetur de vera numeratione, & quod in eorum præſentia fuit facta ſolutio, alias non eſſent ſecuri ex ſola confeſsione procuratoris, ſequitur etiam prædictam Bart. doctrinam alios allegans Decius *conſ. 493. incip. viſo tenore, nu. 13. & ſequentibus* Pro qua opinione primo Bart. allegat rationem, quia dominus faciens procuratorem ad recipiendam pecuniam mutuã, intelligitur de mutuo naturali, quod ſignificat iſta dictio, *Ad accipiendum*; ſed per confeſsionem de recepto tantum probatur mutuum ciuile, cui natura non cooperatur, niſi probetur numeratio, ergo &c. Hanc ratio Barto. licet non multum ſtringat, negari tamen poteſt, quin aliud ſit accipere, aliud vero confiteri accepiſſe, & fines mandati ſunt diligenter ſeruandi, adeo quod excedens eos faciat actum nullum in exceſſu, *vt in l. diligenter, cum ſimilib ff. mand.*

Quia † mandatum eſt ſtricti iuris, *vt in d. l. probatur,* 2
& in l ſi procurator, C. de procurat. & in c. cum olim, verſic. cum procurator, de officio delegat. & tenet expreſſe per illum text. & alia iura Didac Perez. in l. 1. tit. 4 lib. 3. ordinam col. 937. ad finem. Secundo allegat pro hoc Bart. tex. quaſi expreſſum *in l. 1. § ſi mutuam, ff ſi quid in fraud. patr.* vbi probatur, quod patronus poterit agere Fabiana, quando libertus ſpopondit ſe ſoluturum mutuum, quod confitetur accepiſſe: quaſi in fraudem factum illud ſit, cum confitetur, ſi non conſtat de vera receptione. Itaq; non nocet patrono confeſsio illa liberti de mutuo recepto, iuncta promiſsione de illo ſoluendo. Allegat etiam text. *in l. ſi debitorem meum, ff. de nouat.* Sed vltra Bart. melior text. allegatur pro eius opin. & communi *in l. non abſtulit, C. de noua. ibi, Cum neque eo, quod non ſoluebatur, eos liberare poterat.*

Ex quo text. † primo colligitur, quod licet habens 3
mandatum ad exigendum poſsit recipere ſolutionem, *ſecundum Bart. & Alex. in l. 3. ff. ſolut. matr.* vbi Paulus de Caſtr. *per d. l. non abſtulit*, teſtatur ita communiter teneri: tamen non poterit liberare, & debet conſtare de vera ſolutione.

Secundo infertur † ex dicto tex. & ex communi do- 4
ctrina Barto. ſupradicta, quod ea non tantum procedit in man-

Digitized by Google

in mandato ad accipiendam pecuniam mutuam, prout loquitur Bart. ſed etiam in mandato dato ad exigendum à debitoribus: Nam debet conſtare de vera ſolutione, & non ſufficit confeſſio procuratoris de recepto, quia illa non nocet domino, quia eſt extraneus, *vt in l. certum cum ſimil. ff. de confeſſ.* & ita notant ex illo text. *in dict. l. non abſtulit.* Bartol. Bald. & Angel. & idem Angel. *in l. nam & nocere, ff. de pact.* quem refert & ſequitur Roderic. Suar. *vbi ſupr. nu. 15.* dicens ex illo text. quod procurator conſtitutus ad quitandum de receptis, non ſufficit, quod faciat confeſſionem de recepto, ſed requiritur quod realiter probetur ſolutio per teſtes vel ſcripturam: quod etiam ſequitur per illum text. Paulus Caſt. *in dict. l. 2. §. fin. ff. ſi cert. petat.*

5 Vbi inquit, quod ſi iſte † procurator, qui in inſtrumento confitetur ſe recepiſſe, tanquam teſtis cum iuramento interrogaretur, & ſic non per modum voluntariæ iuriſdictionis, ſed ex neceſſitate, bene facit fidem vna cum alio teſte, etiam contra dominum, *per ea quæ notantur in l. non ſolum. in fine principij, ff. de procurat.* quod confeſſio procuratoris non voluntaria, ſed ex neceſſitate facta, præiudicat domino. Quæ omnia ſunt ſummopere notanda, quia quotidie in practica contingunt. Et iam ego hoc allegaui in fauorem domini, qui dedit mandatum ad accipiendum, & procurator confeſſus fuit ſe recepiſſe, & reuera non recepit integrum, quia fuit error in calculatione, licet totum confeſſus fuit recepiſſe, & ad euitandam probationem erroris, ſi forte probari nequiret, allegaui ſupradictam doctrinam reſpectu tantum eius quantitatis, in qua fuit error, non vero in reliquo, quia id dominus ratum habuit.

6 Vlterius ſupradictam † doctrinam Bar. communiter approbatam, quæ loquitur in procuratore, ampliar, vt procedat etiam in tutore, curatore, exſequutore teſtamenti, vel alio quocunq; adminiſtratore, nam eorum confeſſio non nocet domino: communis eſt ſecundum Andr. Tiraquell. *de retractu conuent. §. 4. gl. 6. nu. 12. fol. 317.* vbi *nu. 13.* refert tenentes contra Bar. *vbi ſupra.*

7 Sed contra ſupradictam † doctrinam Bar. & communem vnus tex. allegatur qui videtur aliquo modo contrarium probare, ſaltem iuncta ſua gl. *in l. Lucius, la 1. §. tutela, ff. de adminiſt. tut.* vbi probatur, quod ſi pupillus conueniat ſuos debitores in iudicio, & ipſi debitores exhibeatur apochas ſibi factas à tutore de recepto, inquit tex. liberatos eos eſſe ipſo iure à pupillo. Et ſubdit gl. in verb. *apocha*, ſcilicet in quibus de debito fuerat tutor cõfeſſus, ſcilicet ſe recepiſſe. Ecce ergo text. iuncta ſua gl. vbi cõfeſſio tutoris de recepto liberat ipſo iure debitores pupilli. Si igitur hoc in pupilli debitoribus cõtingit, à fortiori idem erit dicẽdum in maiorũ debitorib. Ideo pro ſolutione huius difficultatis Bar. ibi reprobat illum intellectum. Alexan vero *in d. § fin.* ſequutus gl. inquit, quod ideo ibi confeſſio de recepto præiudicat pupillo, quia tutor cenſetur habere mandatum generale cum libera à lege, *iuxta gl. in l. mandato generali. ff. de procurat.* Sed hanc Alex. ſolutionẽ reprobat Iaſ. *in d § fin. num. 20.* eo quod licet procurator habẽs generale mandatũ cũ libera ab homine, poſſit præiudicare domino indiſtincte, *l. procurator, cui libera. ff. de procurat.* quia imputandũ eſt domino qui dedit latas habenas procuratori, *vt inſt. cum mandato, ff. de minorib.* tamen ſecus eſt in habente mandatum generale cum libera à lege, vt probat text. *in leg. 1. verſicul. denique, ff de offic. procurat. Caſar. & ibi notat Bald. & idem Bald. in c. contingit. col vltim. de tranſact. allegatus per Iaſ. vbi ſupra. & tradit Alciat. ibidem num. 16. allegans bona iura ad hoc.* Vnde vera ſolutio videtur, quam Iaſ. ibi aſsignat ſcilic. quod textus ille tantum abeſt, vt non probet contra Bartol. & communem, ſed quod imo illam probet, dum dicit text. ille, *Sub conditione, ſcilic. ſi ſoluiſſent.* Quaſi dicat expreſſe tex. ita demum liberari debitores pupilli exhibentes apochas tutoris de recepto ſi ſoluerint, hoc eſt, ſi probatum fuerit eos ſoluiſſe. Ergo nõ ſufficit apocha de recepto, & ſic confeſsio, niſi probetur ſolutio. Et ita recte inſpectus text. ille optime probat, & melius quam alius communem opinionem ſupradictam. Ponderatque Iaſ. ibi plura concurrere, quæ ſtringunt in fauorem communis, ſcilic. illa conditio ſi ſoluiſſet: item, quod erat tutor quia lege habet mandatum cum libera: item, quod tutor cenſetur quaſi dominus rerum pupilli: item quod agebatur de actu magis fauorabili, ſcil. liberationis. Et tamen his tribus concurrentib. non præiudicat ſola apocha confeſsionis. Quanto igitur minus præiudicabit in caſu Barto. ſola confeſsio ſimplicis procuratoris? Et ita intellecto tex. illi non obſtat, declaratio ſuprad. gl. ibi, quia vltra confeſsionem tutoris in apocha contentam requirit tex. ſolutionem, h. e. probationem ſolutionis. Et ita ex ſuprad. remanet bene probata & defenſata doctrina Bart. *in d. § ſi nu. 6.*

Quam † ampliat ipſe Bar. *ibi num. 7.* etiam ſi in mandato dicatur ad accipiendum & confitendum recepiſſe, & ad promittendum: ad hoc enim inquit Bar. quod dominus non poterit conueniri ex illo inſtrumento? Quia illa verba ad confitendum recepiſſe intelliguntur, ſecũdum pecuniam receptam, quia ſi aliter intelligerentur eſſet donatio, *vt in d. §. ſi mutuam*, quæ donatio procuratori non videtur permiſſa, niſi exprimatur, *vt in l. contra tutoris, §. 1 & final. ff. de pact.* Et licet aliqui Dd. ſequantur hanc extenſionem Bar. tamen communiter reprobatur & tenetur contrariũ, quia illa verba & ad confitendum recepiſſe, aliquid debent neceſſario operari, & ſibi imputet dominus qui tale mandatum dedit. Ita teſtantur Dd. ſupra allegati, qui approbant ſuprad. doctrinã Bart. *in d. §. fin. nu. 6.* Nam hanc extenſionem reprobant & dicunt communiter teneri contrarium in eo, quod dicit *in d. num. 7.* Et in ſpecie ita dicunt Curt. *ibi num. 26. Iaſ. 23. & Decius 38. & Alexand. in d. l. à Diuo Pio, §. ſed ſi emtor, nu. 12. & 14. ff. de re iudic.* & teſtatur communem opinion. eſſe contra Bart. Additio Suar. *vbi ſupra num. 16.* Et ita ex ſupradictis remanet limitata doctrina communis Bart. *doct. numer. 6.* vno caſu, quando dominus dedit mandatum ad accipiendum & confitendum accepiſſe quam opinio. aduerſus Bart. teſtatur receptiorem *Alc. in dict. §. fin. num. 19.* 8

Secunda limitatio doctrinæ Bart. † poteſt conſtitui, quando procurator ad accipiendum habet mandatum plenum cum libera & generali adminiſtratione ab homine (hoc eſt) à domino, nam huiuſmodi procurator poteſt exigere, nouare, & aliud pro alio permutare, *vt in l. procurator, cui generaliter. ff. de procur.* & parte pecuniæ accepta, liberare debitores de reliquo, *vt in d. l. non abſtulit, & ibi gloſſ. fin. C. de nouat expreſſe notat per d. l. procurator, cui generaliter.* Si igitur poteſt liberare, poterit à fortiori cõfiteri recepiſſe, & confeſſio nocebit domino & ſibi imputet, qui mandatum ita amplum dedit procuratori. Pro qua etiam opinione allego optimam *l. ſeptimam, tit. 13. part. 5.* vbi loquens tex. in procuratore ad exigendum debitum in iudicio & dicens, quod huiuſmodi procurator non poteſt recipere debitum, niſi ſpecialiter ſibi hoc concedatur in mandato ſubdit hæc verba: *Otroſi deximos, que tal perſonero como eſte no puede fazer pleyto de quitamiento, con aquel à quien hade demandar el debido, que gelo demande, ni gelo puede quitar: Pero ſi en la carta de la perſoneriale fueſſe otorgado libre elleniero poder en demandar, e en recabdar la debda, e fazer todas las otras coſas que el ſennor podria fazer, ſi fueſſe preſente, entonce bien podria recebir la paga, o quitar el debido tambien como el ſennor que lo fizo ſu perſonero.* Et idem probat *leg. 4. titul. 11. & l. 19. titul. 5 in 3. partit.* quibus legibus expreſſe approbatur ſupradicta *gloſſ. leg. non abſtulit*, quæ idem tenebat de iure comuni, quod leg. illæ probant. Et ita bene reſultat & probatur ex eis, quod procurator conſtitutus ſupradicto modo poteſt confiteri accepiſſe, & talis confeſſio præiudicabit domino, quandoquidem poteſt debitum tollere, ſicut dominus, qui dedit mandatum. Sed ſi dominus confiteretur recepiſſe de- 9

ſe de-

ſe debitum, non admitteretur contra confeſſionem ſuam ſi renuntiauit exceptioni non numeratæ pecuniæ, & ſi illi non renuntiauit intra triginta tantum dies admittitur ad opponendā prædict. exceptionem, *vt in leg. in contractibus, §. ſuper ceteris, C. de non numerat. pecun*. Ergo idem dicendum eſt in procuratore ſic conſtituto, quandoquidem in mandato dicitur, quod poſsit omnia facere quæ ipſe dominus ſi præſens eſſet, facere poſſet: Et ita eſt tenendum per ſupradictas leg.

10 Sed pro earum declaratione eſt† aduertendum, quod Greg. Lopez *in d. l. 19. in gloſſ. magna ad finem, & in gloſſ ſequent.* inquit, quod prædict. ll. non procedunt in rebus valde præiudicialibus propter abuſum notariorum, qui paſsim abſque mandantiū conſenſu, eiſq; prorſus ignorantibus iuxta proprium ſtylum dicta verba inſerunt, *vt tradit Carolus Molin. in conſuetud. Pariſienſ. titul. 1. §. 10. quaſtion. 3. relatus per Gregor. Lopz. vbi ſupra* Sed ipſe contra hāc limitationem Gregorii video, quaſi expreſſas eſſe dictas leg. Regias, præcipue *dict. leg. 7.* quæ permittit procuratorem ſupradict. modo conſtitutum poſſe tollere debitum, & ſic donare, *& dict. l. 19.* dum dicit: *o quitalle la de manda*, Nam ſupradicta ſunt magni præiudicii. Et idem probat *dict. l. 4* quas leg. forte non vidit Carolus Molinæ & ideo non videtur curandum de eius opinione, cum habeamus leg Regias expreſſe probantes contrarium. Neque obſtat ſi dicatur quod illa verba, *O quitar el debdo*, & illa, *O quitalle la demanda*, intelligantur per tranſactionem: nam præterquam quod leg. illæ hoc non dicunt, ſed ſimpliciter & generaliter permittunt, quod procurator poſſit liberare, *dict l. 19.* dicit, *Que el procurator no ſe pueda auenir ni quitar la demanda, ſino fuere quando tuuiere poder eſpecial, o eſtuuieſſe conſtituydo de la manera que diZen las dichas leyes.* Item *dict. leg. 7.* inquit, *Que el tal perſonero no teniendo el dicho poder libre. y llenero, &c. No puede fazer pleyto de quitamiento con aquel à quien ha de demandar el debdo que gelo non demande, ni gelo puede quitar.* Et ſic tranſigere & facere pactum de non petendo, & tollere debitum vel actionem pro diuerſis ponuntur in dictis legibus. Nihilominus tamen opinio Gregor. Lopez tenenda eſt tanquam æquior, qui vidit prædictas leg. Regias eaſque limitauit prædicto modo: Iniquum eſt enim, vt procurator generalis prædict. etiam modo conſtitutus poſſit ita immodice nocere domino inſcio & inuito, quia ſi id vellet à principio, mandatum ſpeciale ſuo procuratori ad id conceſſiſſet. Cum ergo hoc non fecerit, ſed generalem procuratorem cum conſtituerit etiam cum prædict. clauſulis amplis non videtur eius mentis fuiſſe, vt prædict. procurator ſic generaliter conſtitutus, ſibi in valde præiudicialibus nocere poſſit, ſed in modico. Nec obſtant ll. Regiæ in verbis ſupra relatis, quia etiam in caſibus ipſarum licet id poſſit facere prædict. procurator, modice lædi poteſt dominus ob diuerſos reſpectus, & conſiderationes in ſimilib. nogotiis contingentes, & ſic ſunt ipſe reſtringendæ ob naturam, æquitatem atque rationem, quare merito eandem opinionem & intellectum ad prædict. ll. Regias ſequitur, & dicit teneri Couar. *in rubr. de teſtam. 2. part. nu. 14. fol. 8. & iterum lib. 1. var. cap. 6. nu. 3.* probauit etiam nouiſſime D. Anton. Queſada *queſt. 31. num. 17. lib. 1. diuerſarum quæſtion. iuris*, vbi & alios plures auctores exteros ad idem refert: *idem etiam Matienc. in l. 3. gloſſ. 2. num. 4. titul. 3. libr. 5. noua collect. Regia, & iterum in l. 8 gloſſ. 14. numer. 9. tit. 11 libr. 5. noua collect. Reg.* vbi *num.* 10. nouiter conatur reſpondere ad *d. l. 19.* ne obſit huic ſententiæ, obſtant vero reſponſioni, *d. l. 7.* verba, ſupra relata.

11 Probant * præterea ll. illæ Regiæ, quod procurator cum, libera de iure Regio poteſt donare contra tex. de iure communi *in l. contra iuris, §. fin. ff. de pact.* per quem text. ita tradit Dec. *dict. conſil. 495. num. 16. & conſil. 401. incip. in cauſſa Illuſtriſſimi, num. 9.* Sed ſupradict. leg Regiæ hoc plus habent & requirunt quam *dict. §. final. l. contra iuris*, ſcilicet, vt vltra mandatum cum libera (cum quo ſolum de iure communi non poterat fieri donatio, *vt in dict. §. final.*) concedatur procuratori, vt poſſit facere omnia alia, quæ dominus poſſet facere ſi eſſet præſens, *vt dict. ll. dicunt*. Et ex eis notat aduertens eſſe neceſſarium, quod hoc dicatur Gregor. Lopez *in dict. l. 7. in gloſſ. que el ſennor*. Ergo cum procurator ita amplum mandatum habet, merito quod poſſit donare, cū id dominus quoque facere poſſet, & procurator hoc modo conſtitutus poſſit facere omnia, quæ ipſe dominus facere poſſet: & licet leg. illæ hoc non exprimant, ſcil. quod poſſit donare, dicunt tamen quod poſſit liberare & acceptilare, quod idem eſt in effectu.

Et licet† liberare poſſet etiam iure communi procurator cum libera, iuxta gl. *d. l. non abſtulit, & gl. dict. l. contra iuris, §. final.* quæ tenet, quod habens liberam adminiſtrationē peculii, poſſit bona fide gratis facere pactum de non petendo debitum, & ſic remittere vt quia non habet probationes, & ſic non confidit de iure ſuo, non vero quando id faceret animo donandi, quam opinionem de iure communi defendit Alexan. *in l pactum, la 3. num. 4. C. de pact. vbi Curtius Senior in repetit. num. 4. & 6. volum. 6 repet fol. 192. teſtatur gl. final. dict. §. final.* communiter approbatam. Contrariam tamē opinionem, imo quod aliter quam aliquo dato vel retento remiſſio debiti inliquidi non valeat, tenet Bald. *in l. 1. num. 7. Cod. de pact. & Iaſ. in dict. § final. num. 17. & Ioann. Imol. in l. ex duobus, la 2. num. 10. ff. de duobus reis*, vbi gloſſ. tenet etiam hanc opinionem, & Alexand. ſibi contrarius *in conſil. 22. num. 7. libr. 1. Curtius Iunior in l. Præſes, num. 5. C. de tranſact.* Præterea etiamſi opinio prior gloſſatum eſſet vera iure communi, merito quod legibus Regiis attentis procurator cum libera poſſet donare, cum per dictas leg. Regias ad hoc vltra mandatum cum libera requiratur alia clauſula, ſcilicet vt procurator poſſit facere omnia illa, quæ dominus præſens facere poſſet, cuius virtute poterit donare procurator, ſicut dominus poſſet. quia hæc verba ita ampla habent vim expreſſi & ſpecialis mandati ad omnes res, quas dominus facere poterat. Et ita verius videtur tenendum, quamuis Gregorius Lopez. *in dict. l. 7. in gl libre tollenero, ad finem*, teneat contrarium per *dict l. contra iuris. § final. & l. filiusfamilias. ff. de donat. & Bald. in dict. l. non abſtulit, & Alexand. conſ. 44. volum. 2.* Sed hæ allegationes Gregor. ſunt de iure communi, nos vero agimus de iure Regio, attentis dictis ll. Regiis, que amplius diſponunt quam ius commune. Sed nihilominus propter auctoritatem tanti viri, ſcilicet Gregor. Lop. relinquo cogitandum ſuper hoc vltimo de donatione. Imo rem maturius cōſiderando, opinio Gregor. adhuc verior videtur, ne corrigatur ius commune per dictas leg. Regias, quæ extra ſuum caſum minime ſunt trahendæ ad caſum meræ & gratuitæ donationis de quo nunc agimus: & in terminis idem ſentit Matien. *vbi ſupr. nu. 2. 3. & 4.* præ maxime attento intellectu & limitatione ad prædict. leg. Regias *ſupra n. 10.* à nobis aſsignato ex Grego. Lopez. & aliis ibi relatis. 12

Vide † etiam in propoſito Monterroſum *in ſua pract. 7. tractatu. fol. 123. colum. 2. in princip.* vbi tenet, quod clauſula hæc, *Cum libera & generali adminiſtratione*, &c. habet vim ſpecialis mandati de per ſe, & etiam alia clauſula, de qua in dictis legibus, illa ſcilicet vt procurator poſsit omnia alia, quæ dominus præſens facere poſſet. & ibi etiam admonet, vt in mandatis ad exigendum hæ clauſulæ non apponantur, quia eis appoſitis poterit procurator paciſci cum debitoribus & facere quietationes, & fidem facere de debitis contra voluntatem domini. De quo etiam eſt videndus Matth. de Afflict. *deciſio. Neapol. 305. num. 3. 4. & 5.* vbi etiam tradit de prædicta clauſula, vt habeat virtutem mandati ſpecialis, & poſsit omnia facere procurator, quæ ipſe dominus poſſet, vendere & alienare & concedere rem ſub annuo reddita: quibus ſit, vt poſsit talis procurator donare. 13

Sed

Digitized by Google

Sed hæc intelligenda ſunt ſano modo, non quidem, principaliter donare poſſit alicui, nec poſſit dominum obligare ad dandum de nouo ex alio reſpectu vel occaſione, quæ procedat extra cauſſam & res contentas in mandato. Et hoc modo poteſt ſaluari & intelligi opinio Greg. Lopez. Bene tamē poſſet procurator virtute dicti mādati cum ſuprad. clauſulis dati debita vel actiones domini, ſuper quibus principaliter emanauit mādatum, tollere in totum, debitores liberando vel pro parte tranſigendo, vel alium contractum facere quemcunque ſuper contentis in inſtrumento mādati. Et ita procedāt & intelligātur ſuprad. leges Reg. quod nota, & hoc modo declarantur d. leges: ſed adhuc & in hac ſpecie declaratio Greg. Lop. & ſequacium, vbi ſup. tenenda eſt ad eaſdem ll. ex ſuprad. rationibus.

15 Item circa † prædicta eſt aduertendum, quod procurator vel alia quæcunque perſona, quæ poſita eſt & conſtituta ad ſolutionem recipiendam, non poteſt terminū ſolutionis prorogare, niſi tempus & locus fuerint in eius poteſtate collata. Ita eſt caſus ſingularis, licet longus, in *l. qui Romæ, §. Callimachus ff. de verb. oblig.* per quem text. ita tenet & late agit & declarat articulum hūc Roderic. Suar. *vbi ſup. nu. 19. & ſeq.* vbi reſpondet text. qui videtur probare contrarium *in l. fin. §. ſi quis profeſſus ff. de publica. & vectig.*

16 Et † *nu. 22.* hoc verum eſſe intelligit, præterquam in procuratore ad recipiendum cum libera & generali adminiſtratione, quando hæc clauſula apponitur cauſſæ, puta *Facio te procuratorem in cauſſa tali, quam habeo vel habere intendo cum Titio, concedens prædictū liberam & generalem adminiſtrationem*, quia tunc huiuſmodi procurator poterit prorogare terminum ſolutionis: ſecus ſi dicta clauſula apponatur liti & inſtantiæ, puta *Facio te procuratorem ad agendum & defendendum, & ad litem conteſtandam, &c.* & ſubſequatur: *& dans imprad. liberam adminiſtrationem*, quia tunc non cauſſæ ſed inſtantiæ videtur libera adminiſtratio conceſſa, ſecundum Bart. *in d. §. Callimachus,* addens vltra hoc, quod ſi huic verbo, *cauſa*, adijciatur verbum futuri temporis, nō refertur ad cauſſam, ſed ad inſtantiam, puta *Conſtituo te procuratorem in cauſſa, quam habiturus ſum cum tali.* Quod dicit eſſe menti tenendum Roderic. Suarez, *vbi ſupra,* & quod habuit de facto in diuerſis inſtrumentis. Nō tamen loquitur Roderic. Suarez, quando in mandato adeſt alia clauſula ſupradicta, ſcil. *& quod poſſit facere omnia alia, quæ dominus præſens facere poſſet,* in qua eodem modo nō videtur diſtinguendum, ſed quod tūc indiſtincte procurator poſſit facere omnia, quæ dicunt d. leges Regiæ, & a fortiori poſſit prorogare terminum ſolutionis, quandoquidem & & tollere poteſt, vt in d. legibus Regijs. Quod probatur ex eiſdem, vbi tantum requiritur, quod in inſtrumento mandati apponantur dictæ clauſulæ, non vero exigunt, vt in aliqua certa parte ipſius mandati apponantur. Itaq; in quacunq; parte inſtrumenti mandati apponātur, habebit locum earund. legum diſpoſitio, vt innuunt in illis verbis. *Si en la carta de la perſoneria la fueſſe otorgado, &c.* & ibi *En la perſoneria.*

17 Vlterius eſt † addendum in propoſito, quod procurator generalis, etiam cum libera ad lites, nō poteſt exigere neq; interpellare, proteſtari aut denūtiare, niſi de exigendo habeat mandatum, *vt tenet Tiraquell. de vtroq; retract. tit. 1. §. 1 gloſſ. 13. num. 32. & 33. fol. 94.* quod probatur etiam *in d. l. Reg. 7.* niſi quando appoſitæ ſunt d. clauſulæ, de quib. ibi & in alijs ſimilib. ſupra allegatis.

18 Item ſecus † in procuratore cum libera ad negotia, *vt in d. l. procuratores, cui generaliter libera, ff. de procurat. & in c. qui ad agendum, eod. tit. lib. 6.*

19 Sed Roderic. Suarez † *vbi ſupra, num. 29. & ſeqq. vſque ad finem d. verſic. cum Bald. & Barto. & alijs Dd. quos refert,* tenet, quod procurator qui non habet poteſtatem ad ſolutionem recipiendam, poteſt nihilominus agere, vt deponatur res, quando debitor eſſet iam condemnatus per ſententiam tranſactam in rem iudicatam, vel ſi eſſet obligatus per inſtrumentum habēs execquutionem paratam, ita quod iam non reſtet niſi ſoluere vel rem debitam reſtituere, quia hoc caſu poſſit procurator huiuſmodi petere, vt res extrahatur de poteſtate debitoris eo inuito, & deponatur apud idoneas perſonas, maxime ſi hoc eſſet vtile creditori, qui procuratorem conſtituit: item & quod talis procurator ad lites, qui non habet poteſtatem exigēdi, poſſit petere, vt res ſequeſtretur in caſibus, in quibus habet locum ſequeſtratio: item quod poſſit debitorum interpellare, vt ſoluat domino, & eum conſtituere in mora per talem interpellationem, & hoc quando creditor & debitor ſunt eiuſdem fori.

Vlterius † an procurator ad vendendum poſſit habere fidem de pretio, videnda eſt diſtinctio optima Barto. 20 *in l. a Diuo Pio. § ſed ſi emptor, num. 2. & ſequen. ff. de re iud.* cui alij ſcribentes nihil addunt, *ſecundum Alexan. num. 7. ibi,* qui alios ſequentes eam allegat, & dupliciter limitat. Primo, quando in caſibus ibi traditis per Bart. in quibus procurator non poteſt habere fidem de pretio, eſſet cōmittendo vendendi habita fide de pretio. Secundo, quando habuit fidē per duos vel tres dies, ſi promiſſio ementis reputantur tanquam pecunia numerata. Et Bart. *in d. § ſi emptor, num. 5.* agit quid in exſecutoribus teſtamentarijs, quibus eſt data poteſtas alienandi, an poſſint vendere habita fide de pretio, & transferre dominium, & tenet quod non. Sed contrarium in exſecutore qui habet liberam, videtur tenere idem Bart. *in l. alio, num. 22. ff. de alimen. & cibariis leg.* quas doctrinas Barto. concordat Alex. *in d. §. ſed ſi emptor, num. 10.*

Vltimo † ad quæſtionem iuramenti in propoſito cō- 21 deſcendendo, eſt videndum, an confeſſio procuratoris de recepto, eo caſu, quo non habebat mandatum ad cōfitendum, ſed ad accipiendum, iuxta terminos doctrinæ Barto. *in d. l. 2. §. fin. num. 6. ff. ſi cert. pet.* communiter approbatæ, *vt ſup. dictum eſt,* noceat domino & poſſit conueniri & teneatur ex ea, quando ipſe dominus in mandato iurauit ſe ratum habiturum, quicquid per procuratorem factum eſſet virtute eius mandati? Et videtur quidem, quod hoc caſu ratione iuramenti dominus teneatur ſtare prædictæ confeſſioni, & non poſſit aduerſus eam vllo modo venire, cum iuramentum hoc poſſit ſeruari abſque interitu ſalutis æternæ, & iuramentum confirmet actum alias nullum ex dictis *in cap. præced.* maxime quod contra ſupradictam Barto. doctrinam non intercedente iuramento plerique tenent, licet, ſit cōmunis cum eo, ſecundum Decium, *ibi nu. 16.* contra quem tenent plures, quos ſupra retuli. Ergo ſi adſit iuramentum ſupradictum, videtur eſſe ſine dubio, quod noceat domino prædicta confeſſio, ſaltem ratione iuramenti: quo caſu non loquitur Bart. neque communis opinio ſupradicta. Et ita inuenio, quod in noſtris terminis iuramenti hanc opinionem tenet Paul. de Caſtr. *in conſil. 409. incip. Conſideranda ſunt verba inſtrumenti, volum. 1.* vbi conſulit, dominum teneri ex confeſſione procuratoris, quando iurauit ſe ratum habiturum, quidquid per procuratorem factum eſt. Et hanc opin. ſequitur Iaſ. *in d. l. 2. §. fin. num. 22.* ita limitans præd. doct. Barr. ibid. & communem, & etiam alijs modis, ſc. quoniam adeſt decretum iudicis ſuper tali confeſſione.

Quæ opinio † a fortiori procedit, tenendo opinio- 22 nem Butrij & Felyn. *in cap. cum olim, el 1. de offic. delegat.* quos refert & ſequitur Alciat. *in d. l. 2. § fin. nu. 19. ad fin.* tenentium, idem dicendum eſſe, cum dominus in mandato promiſit ſe ratum habiturum, quicquid in ea re per procuratorem geſtum ſit, quia latius verba mandati interpretantur ſunt, ne illa clauſula, *quidquid, &c.* ſuperflua ſit, quæ in hoc caſu propter præd. ambiguitatem Dd. ſeruanda eſt, *ſecundum Alciat.* licet alias talis clauſula ſoleat eſſe non magni effectus, ex remiſſionib. per eum allegatis.

Sed his non obſtantibus, de illo dicto Pauli maxime dubitat Philip. Decius *in d. l. 2. §. fin. num. 35. & ſequent.* dicens,

Digitized by Google

qui aliter quam præſente Parocho vel alio ſacerdote de ipſius Parochi ſeu ordinarij licentia & duobus vel tribus teſtibus, matrimonium contrahere attentabunt, eos ſancta Synodus ad ſic contrahendum omnino inhabiles reddit, & huiuſmodi contractus irritos & nullos eſſe decernit, prout eos præſenti decreto irritos facit & annullat. Itaque, vt manifeſtiſſime ex huius decreti verbis & ex expreſſo ſenſu & mente colligitur, loquitur decretum illud de matrimonijs de præſenti, quod patet, quia ſemper loquitur de contractu matrimonij celebrando & de eius forma, & præcipue ex verbis text. ibi, *dum priore vxore. &c.* & ibi, *ego vos in matrimonium coniunge in nomine Patris & Filij & Spiritus ſancti.*

2 Quod etiam iure probatur.† quia omnia iura loquẽtia in matrimonio locum habent, vbi contractus coniugalis præceſſit, etiam nondum ſequuta copula, & idẽ etiam vbi iura loquuntur de marito & vxore, *vt in l. penultim. C. de inceſtu nupt. & in l. penultim ff. de donation. int. virum & vxor. tradit Couarrun. in quarto de ſponſalib. ſecunda parte, capit, 1, in princip. numer.* 4. Quod etiam probatur ex definitione ſeu potius deſcriptione matrimonij, quia matrimonium eſt viri & mulieris coniunctio indiuiduam vitæ conſuetudinem continens, *vt in capit. debitum, de bigamis & in ſumma 27. quæſtio. 1. & in princip Inſt. de patria poteſt. & in l. 1. titu. 2. part.* 4.

3 Cum igitur † ſacrum Concilium tantũ loquatur in matrimonio de præſenti, hac ratione decidenda venit quæſtio illa ſæpiſſime in practica contingens, ſcilicet, quod non loquatur nec habeat locum in ſponſalibus de futuro, quæ quidem ſponſalia de futuro intacta manent & in diſpoſitione iuris communis, tanquam caſus omiſſus, *vt in l. commodiſſime, cum alijs vulgarib. ff. de liber. & poſthu.* & iure canonico attento, qui promiſit aliquam in vxorem accipere, tenetur hanc promiſſionem adimplere & matrimonium celebrare, quia hæc promiſſio & conſenſus eſt de iure naturali.

4 Et † ſicut in ceteris contractibus contingit, vt is, qui contrahere promiſerit, licet nondum ex hoc contraxerit, contrahere tamen tenetur & ſeruare promiſſa, *vt l. ſi fideiuſſor, §. meminiſſe. ff. de legat. 1. l. ſi quis ſtipulatus ſit Stychum, §. vltim. ff. de verb. oblig. & in l. in bonæ fidei. § ſi tamen, ff. de eo quod cert. loc. & in l. ſi ſterilis. §. penultim. ff. de action. empt. cum ſimil.* Nihil enim tam fidei humanæ congruũ eſt quam vt pacta ſeruentur & adimpleantur, *vt in leg. 1. in princip. ff. de pactis, & in capitu. 1. & 2. de pact.* Ita igitur & merito, in promiſſione de contrahendo matrimonio idem dicendum eſt, vt promittens teneatur illud adimplere. Quod in ſpecie probant text. *in capitu. ſecundo. & in capitu. ex literis Syluani, & in capitu. ſicut, & in capit. requiſiuit, de ſponſalib.* vbi probatur, quod ſunt monendi vt contrahant potius quam cogendi, cum coactiones difficiles ſoleant exitus frequenter habere, *vt in d. cap. requiſiuit*, quæ verba optime declarat Couar. *in 4. 1. part. cap. 4. in princip. numer.* 4 Sed vltra eum communis intellectus illius text. eſt, ne obſit dict. capitul. ex literis Syluani, vbi probatur, quod poſt monitionem ſi nolint, cenſuris eccleſiaſt. compellantur contrahere. vt text. *in dict. capi. requiſiuit*, procedat ſi nolens contrahere iuſtam rationem adducat, puta inimicitiarum, odij vel fornicationis ſuperuenientis vel ſimilia arbitrio iudicis, quia ſi iuſtã cauſſam non adduxerit, cogetur contrahere matrimonium. Hic eſt communis intellectus illius text. ſecundum Præpoſit. ibi *numero 1. & 2.* eundem *in dict. capitul. ex literis Syluani, numer.* 8. Nec huic intellectui contradicit Coua. *vbi ſupra*: imo inquit habere locum coactionem hoc caſu, licet oporteat quod ſit moderata. Nec obſtat quod *dict. capitu. requiſiuit*, videtur in ſui ratione generaliter prohibere ne cogantur, quia matrimonia debent eſſe libera: Nam ſecundum Anton. & Præpoſi. ibi, aut quærimus an matrimonia debeant eſſe libera à neceſſitate extrinſecus veniente, id eſt, extra conſenſum partium, & tunc procedit text. *in d. capit. requiſiuit*, indiſtincte, quia ab omni neceſſitate extrinſeca matrimonia debent eſſe libera: aut quærimus, an matrimonia debeant eſſe libera a neceſſitate intrinſecus, id eſt, de natura matrimonij venienti hoc eſt, vt conſenſu obligentur partes ad obſeruandum quod promiſerunt, & tunc matrimonia ab hoc non debent eſſe libera, quia eſſet euacuare omnem neruum matrimonij, ſi diceremus quod conſenſus non aſtringeret inuitos, ideo vulgo dicimus, quod ab initio eſt voluntatis, ex poſt facto, id eſt, poſt conſenſum, ſit neceſſitatis *l. ſicut ab initio, C. de action. & obligat.* & intellectum ſupradict. communem probat expreſſe *l. 7. tit. 1. p. 4.* ibi: *E ſi tal eſcuſa non huuieſſe, puede la apremiar por ſentencia de ſanta Igleſia faſta que lo cumpla.* Et cauſſas iuſtas, ob quas diſſoluuntur ſponſalia, ponit *l. 8 eiuſdem tituli.* & refert talias Gregor. Lop. *in dict. l. 7. in glo. eſcuſacion derecha.* Vnde inquit Ioan. Andr. quod poſt excommunicationẽ ſi viderit iudex iſtũ eſſe pertinacem, & omnino excommunicationem nihil prodeſſe, debebit abſoluere eum etiã non petentem, ita Præpoſi *in d. cap. ex literis, nu. 8.* Addit *Coua. vbi ſupra. nume.* 5 quod ſi iudex videat ſponſum ita obſtinatum eſſe, vt libere conſentire cõiugio nolit, potius monitione vti debet, quam exactiſſima coactione, *vt in d. c. requiſiuit*, ne forte matrimonia nulla, adulteria ſint: quod ipſe intelligo iuxta opin. Antõ *vbi ſup.* quando excommunicatus eſt obſtinatus, &c. Et licet iura illa loquantur in ſponſalibus de futuro iuratis, idem tamẽ eſt, etiãſi in promiſſione contrahendi matrimoniũ iuramẽtum non interueniat: Nam adhuc cogendi ſunt regulariter promittentes ad matrimonium contrahendum, vt probat text. *in c. de illis, in primo verſ. mulierem, de deſponſat. impub.* niſi ambo diſſoluant promiſſionem ſuam, etiam iuratam, *vt in d. c. 2. de ſponſalib. & ibi Dd* quod etiam ampliationem tenet alios Dd. referens Couarru. *vbi ſupra dict. capitul. 4. in principio numer.* 2. Et eſt pro hac opinione expreſſa *l. 7. titul. 1. partit.* 4. vbi probatur, quod huiuſmodi promittentes poſſunt cogi adimplere contractum matrimonij promiſſum, ſententia ſanctæ matris Eccleſiæ, niſi excuſatio legitima opponatur: & plures excuſationes, quę impediunt implementum huius contractus matrimonij ponuntur, vt actum eſt, *in l. 8. ſtatim ſequenti. & ibi Grego. Lopez.* Eandem etiam opinionem tenet Caietanus *in ſua ſumma verb. matrimonium in 1. in verſicu. ſecundum vero caput*, in quo peccatur in contrahendo matrimonio, *pagin. mihi* 485. vbi inquit, quod ſponſalia de futuro impediunt aliud matrimonium contrahendum, & qui iam promiſit alteri, non debet violare fidem ſuam ſed eam debet ſeruare homini: Idem tenet Sylueſt. *in ſumma, verbo ſponſalia, n.* 4. vbi refert etiam ſupradict. intellectum comm. Quamuis ſequutus D. Thom, poſtea teneat, eum qui promiſit cũ iuramento contrahere matrimoniũ cum certa quadam perſona, non eſſe cogendum ex *d. c. requiſiuit*, & reſpõdeat ad *d. c. ex literis el ſegundo*, vt procedat, niſi rationabilis cauſſa obſtiterit, quæ iudici arbitrio committitur, vt ſi timeatur difficilis exitus vt vxoricidium & huiuſmodi: hic tamen intellectus non eſt verus: quia ſemper hæc cauſſa obſiſtit, *vt in d. c. requiſiuit.* & tamen poſt monitionem eſt compellendus, *vt in d. c. ex literis*, & ideo communem intellectũ tenet etiam Abb. & Præpoſ. *in d. c. requiſiuit, nu.* 2. vbi cõcludunt quod Eccleſia magis vrgebit ad ſponſalia iurata purificanda. quam non iurata: tenet etiam cum S. Tho. Victoria *in ſua ſumma de bigamis, q.* 267. vbi limitat in caſu inæqualitatis: tenet etiam Nauar. *in man. c. 16. nu.* 18. vbi hoc ampliat præcipue interueniente iuramento, & limitat ratione magnæ inæqualitatis vel magni ſcandali vel ordinis ſacri recepti. Et ita eſt tenendum, quamuis Domin. a Soto *in 4. ſentent. diſt. 27. q. 2. art. 1. in fine art. 1. in fin.* aliud exiſtimet, nempe, quod in foro exteriori non compellãtur ſponſi contra ſuam voluntatem contrahere, propter damna quæ afferre ſolent ſponſalia coacta. *per tex. in cap. præterea, de ſponſal.* repetit idem eadem *q. 2. art. 3. in verſic. quod ſi roges*, addens, certum eſſe, multo maiorem vim in conſcien-

conſcientia obligandi habere ſpõſalia iurata quam ſimplicia. Nam, vt ſupra probatum iure canonico exſiſtit, id quod etiam Doct. præfati tenent, promittens alteram in vxorem accipere vel aliquem in virum, etiam abſq; iuramento, tenetur hâc promiſſionem adimplere, ad idq; cenſura ſanctæ matris Eccleſiæ cõpelli poteſt, vt d. l Regia decidit conſonans iuri ipſi canonico. Nec obſtat d. c. *præterea, de ſponſal.* quo nititur Dominicus a Soto vbi ſupra, quouiam vt ex eius ſerie conſtat & omnes fatentur, loquitur quando ambo, ſcilicet, ſponſus & ſponſa de futuro ſibi inuicem fidem datam remittunt, quod facere poſſunt, etiam iuratam, *vt modo dicebamus*, tunc enim, quamuis ſint monendi & inducendi vt fidem ad impleant, nihilominus ad id non ſunt compellendi, *vt in dict. capit præterea*, quo ſenſu poſſunt etiam accipi atque ſaluari verba præfata Dominici a Soto *vbi ſupra*, iuxta tex. quem allegat, ne ſit contrarius cõcluſioni ſupradict. veræ & tenendæ: ſed audiendus idem auctor minime eſt in eo, quod vbi ſupradicto *art.* 3. vult, nempe induci correctionem text. *in d. capit. ex literis Syluani*, per text. *in d. capitu. requiſiuit*, ſubdens viſum eſſe emendatius loqui Lucium III. d. decretalis *requiſiuit*, auctorem, cui potitius ideo auſcultandum eſt, quam Alexand. III. decretalis ex literis Syluani, auctori, niſi eos concilies, *vt ibi per eum*: cuius concordia videtur coincidere cum communi, quam ſupra *hoc num.* 4. paullo poſt princip. retulimus, quam explicite neminem referens ſequitur Palacius *in 4. dict. diſt.* 17. *pagin.* 610. vbi nonnullas rationabiles cauſſas refert, ob quas ſponſi non ſunt cogendi.

5 Et ſupradict. adeo procedunt,† vt ſpõſus, qui nõ vult coniugalem conſenſum præſtare, mortaliter peccet, vt cum Sancto Thom. Florent. Sylueſt. & Felin. tradit Couar. *dict. numer.* 2.

6 Vbi † *num.* 3. plures allegans amplius dicit, ſcilicet, quod ſupradicta procedunt etiamſi ſecunda ſponſalia cum iuramento contraxerint. Nam adhuc prima ſine iuramento contracta ſunt adimplenda, quia iuramento non efficiuntur ſpõſalia de futuro matrimonium, quod etiam expreſſe probat *d. l.* 8. *verſ. Mas ſi alguno ſe deſpoſaſſe.* Quo fit, vt hoc ius canonicum præcipiens promittentes contractum matrimonij celebrare in futurum, cogendos & compellendos eſſe ad contrahendum & celebrandum prædict. matrimonium, hodie quoq; locum habeat & procedat attento dict. decreto ſacri Concilij Tridentini, quia illud tantum loquitur de matrimonio de præſenti, illudq; prohibet aliter quam forma ibi contenta celebrari, vt ſupra probauimus, non vero loquitur de ſponſalib. de futuro, nec de ijs vlla mentio fit in prædict. decreto.

Secundo & principaliter pro hac eadem opinione facit inconuincibilis ratio, quia præterquam quod verba ipſius decreti hoc aperte declarant, eius mens id ſatis ſignificat. Nam ratio, quare ſacroſanctum Concilium prohibuit matrimonia clandeſtina, ipſaque annullauit, ea eſt, quæ ex ipſo colligitur, ibi: *Verum cum ſancta Synodus animaduertat. prohibitiones illas propter hominum inobediẽtiam iam non prodeſſe. & grauia peccata perpẽdat. quæ ex eiſdem clandeſtinis coniugiis ortum habent, præſertim vero eorum, qui in ſtatu damnationis permanent, dum priore vxore, cum qua clam contraxerant relicta, cum alia palam contrahunt & cum ea in perpetuo adulterio viuunt. Cui malo ab Eccleſia, quæ de occultis non iudicat, ſuccurri non poſſit, niſi efficacius aliquod remedium adhibeatur. idcirco ſacri Lateranenſis Concilij ſub Innocentio III. veſtigiis inhærendo præcipimus, vt in poſterum antequam matrimonium contrahatur, ter a proprio contrahentium parocho, &c.* Quæ quidem omnes rationes militant tantum in matrimonio clandeſtino de præſenti, non vero in ſponſalibus de futuro, imo in eis ceſſant, quia contractis ſpõſalib. de futuro clandeſtine, non ſequuntur illa peccata & inconuenientia, quæ ex matrimonio de præſenti clandeſtine contracto ſequuntur, ſi valeret prædictum matrimonium. Quod patet, quia ſponſalia de futuro non ſunt matrimonium, & eis contractis debet ſequi poſtea contractus & celebratio ipſius matrimonij, in cuius celebratione & ſic in implemento promiſſionis ſponſaliorum debet ſeruari forma tradita per dictum ſacroſanctum Concilium Tridentinum, & ea ſeruata in matrimonio ipſo ceſſant inconuenientia ſupradicta, & adimpletur quod præcipuum in ipſo decreto Concilij, & ceſſante ratione legis, debet ceſſare & ipſius diſpoſitio, *l. quod dictum, cum ſimilib. ff. de pact.*

Tertio,† pro hac eadem opinione allego gloſſ. iunctã ſuo text. *in Clementina* 1. *in verbo, contrahere, in verſicu. non puto, de conſanguinit. & affinit.* quæ text. illum inferentem pœnam excommunicationis contrahentibus matrimonium, dato canonico impedimento: limitat in contrahente ſponſalia tantum, quia cum conſtitutio ſit pœnalis & verba hoc non importent, non eſt ampliandaad contrahentem ſponſalia de futuro. Ergo ita in propoſito dicendum eſt, quod cum conſtitutio illa decreti ſacri Concilij Tridentini annullet matrimonium aliter contractum, quam forma ibi contenta & ſic conſtituat Canonicum impedimentum, ad ſic contrahendum eos omnino inhabiles reddens, & prœterea grauiter arbitrio ordinarij puniri præcipiat parochũ vel alium ſacerdotem, qui cum minori teſtium numero & teſtes, qui ſine parocho vel ſacerdote huiuſmodi contractui interfuerint, nec non ipſoſmet contrahentes: non intelligãtur in contrahentibus ſponſalia de futuro tantum, cùm etiam verba hoc non importent, ſed tantum loquatur decretum illud in matrimonio de præſenti, & in eo tantum eius verba & mens locum habeant Certe optima eſt gloſſ. illa in propoſitum & fauorem huius opinionis quam gloſſ. ſequuntur plures, quos refert Imo. ibi, & eſt communiter approbata, *ſecundum Franciſcum de Ripa in tractatu de peſte, in rubrica de remedio ad conſeruand. vbertat. numer.* 65. *& ſecundum Nauar. in man. confeſſ. capitu. vigeſimo ſecundo, numer. quadrageſimo tertio, & ſequuntur alij relati per Couarru. vbi ſupra in* 4. 2. *part. capitu. prim. in princip. numer.* 7. vltra quos illam glo. ſequuntur etiam Curt. Iun. *numer.* 58. Oroſcius 24. *in l.* 2. *ff. de iuriſdict. omn. iudic. idem Iaſon. in l. cum quidam, nume.* 3. *ff. d. liber. & poſthum.* vbi Dd. plura inferunt ex illa gl. quæ etiam in fauorem huius noſtræ opin. faciunt. 7

Quarto† pro hac eadem parte facit, quia per hunc intellectum reducimur ad ius commune canonicum ſupradictum, quod præcipit, vt promittens contrahere matrimonium cum aliqua, ad id implendum cogatur iudicio Eccleſiæ. 8

Sed quando per aliquem intellectum reducimur ad ius commune antiquum, materia eſt fauorabilis & fit extenſio, quia de facili res reuertitur ad ſuam naturam, *vt tenet gloſſ. melior iuris in capitu. ſtatutum, verb. numerãdum. de præbend. in* 6. quam ſequuntur & valde commendant plures Doctor. in diuerſis locis, ex quibus tantum referam Couarruu. plures allegantem *libr.* 3. *variar. cap.* 6. *numero* 4. & Antonius Gomez. dicentem gloſſam illam meliorem iuris & communem 1. *tomo cap.* 5. *numer.* 11. *column.* 2. *illius numer. ad finem*, vt alios plures omittam. Ergo a fortiori fiet reſtrictio nouæ diſpoſitionis, quando per reſtitutionem reducimur ad ius commune antiquum, & verba nõ repugnant. Et ita his fundamentis & alijs quæ conſiderari poſſunt, hanc opinio. exiſtimo veriſſimam, quod ſacrum Concilium Tridentinum in ſupradict. capite tantum loquatur in matrimonio de præſenti contrahendo, non vero nec locum habeat in ſpõſalibus de futuro: & ita quod ſtante hodie dicto decreto promittentes contrahere matrimonium, poſſunt & debeant compelli per Eccleſiam, vt contrahant matrimonium & illud celebrent de præſenti, niſi promittentes inuicem diſſoluant ſponſalia, *vt in dict. capitu.* 2. *de ſponſal.* vel ſit aliud Canonicum impedimentum vel excuſatio. Et in hac opinione reſideo, ſubmittens me in omnibus cenſuræ & correctioni Catholicæ ſanctæ matris Eccle-

Digitized by Google

Eccleſiæ Romanæ. Et hanc opinio. audio pluries practicatam fuiſſe, tam hic Placentiæ quã in alijs tribunalibus, poſtquam ſacrum Concilium publicatum fuit, & ſcio eã tenere grauiſſimo Iuriſperitos, tam practicos, quã theoricos, & vſque adhuc nullum contradicentem vide, & iam ipſe hoc petij in iudicio tanquam aduocatus cuiuſdam puellæ in alio Epiſcopatu, ſcilicet, Caurienſi & obtinui, vt mihi pars ipſa dixit, a qua ſententia fuit appellatum ad Metropolitanum Salmantinum, vbi prima ſententia confirmata fuit, & data exſecutoria. Item etiam & nunc habeo in practica eundem caſum ex parte actoris idem petentis in huius ciuitatis audientia Eccleſiaſtica & exiſtimo volente Deo, meam partem reportaturam victoriam, ſi probatio ſponſaliorum non deeſt. Et poſtquam hæc ſcripſerã, inueni nouiſſime hanc opinionem in terminis decreti ſacri Concilij tenentem & fundantẽ alijs fundamentis Nauarr. *in man. Latin. c. 25. num. 44. & fratrem Alfonſ. Veracruz. in ſua appendice ad ſpeculum coniug. quæſtio 9. per totam pagin. 40. & ſequentibus, & iterum pagin. 113. & ſeq. præcipue 117. in princ. & nouiſſime frat. Anton. de Cordoua in ſuo tractatu De caſos concientia, queſtio. 52.* vbi dicit, quod ita communiter practicatur. Et D. Didac. Perez *in l. 1. titu. 1. gloſſ. 1. libr. 5. ordin. pag. 39.* vbi dicit pluries vidiſſe ita per iudices ordinarios iudicatum, & ita communiter dicitur ſecundum Nauar. *conſil. 3. nu. 5. & 7. de conſang. & affinit.*

9 Adeſt tamen † contra hanc opin. text. quidam, cui eſt neceſſarium reſpondere, ne obſit ſupradict. veriſſimę opinioni, ſcilicet, *in l. oratio ff. de ſpõſalib.* vbi probatur, quod oratio Imperatorum Antonini & Cõmodi, quæ quaſdã nuptias in perſona Senatorum inhibuit, licet de ſponſalibus nihil loquuta eſt, recte tamen dicitur etiam ſponſalia comprehendere, vt ſint nullius momenti ipſo iure, vt ſuppleatur quod orationi deeſt. Ad idem etiam allego text. *in leg. ſi quis tutor, verſicul. quamuis, ff. de ritu nupt.* vbi inquit text. ille, *Quamuis verbis orationis cautum eſt, ne vxorem tutor pupillam ſuam ducat, tamen intelligendum eſt, ne deſpondere quidem poſſe.* Ex quibus iuribus communiter notatur regula hæc, quod cum quid prohibetur, omne illud cenſetur prohibitum, per quod peruenitur ad illud, quia prohibito matrimonio, cenſentur etiam ſponſalia prohibita, quia per ea peruenitur ad matrimonium: Ergo eodem modo videbatur dicendum in noſtro caſu, quod prohibitio matrimonio clandeſtino, cenſeantur etiam ſponſalia prohibita.

Sed his legibus reſpondeo, quod in propoſito noſtro eſt differens ratio prohibitionis in matrimonio de pręſenti, & in ſponſalibus de futuro. Nam rationes prohibitionis & peccata, quę alias oriebantur ex eo quod matrimonium clandeſtinum valeret, ob quæ ſacrum Concilium irritauit matrimonia clandeſtina, militant tantum in matrimonio de præſenti, nõ vero in ſponſalibus, in quibus ceſſant ſupra dictæ rationes, etiamſi clandeſtine contrahantur: cum ex ſponſalibus de futuro contractis non remaneat celebratum matrimonium, ſed tantum ſit promiſſio de eo contrahendo vel celebrando, & cum ipſum matrimonium celebrabitur, tunc ſeruanda ſit forma tradita in hoc a ſacro Concilio, qua ſeruata, ceſſant omnia inconuenientia, *vt ſupra dictum eſt.* At vero in caſu dict. *leg. ſi quis tutor, verſic. quamuis, diuerſum eſt,* quia ratio prohibitionis contrahendi nuptias Senatores cum quibuſdam perſonis vel tutorem cum pupilla, perpetua eſt, ita vt nullo modo poſſint ſupradictæ perſonæ contrahere cum perſonis prohibitis. Itaque impedimentum inter eos eſt perpetuum, & ideo merito quod prohibitis nuptijs, ſponſalia quoque prohibita cenſeantur. Sed in noſtro caſu prohibitio contrahendi matrimonium non eſt omnimoda, hoc eſt, in totum, ſed contrahendi tantum clandeſtine, & aſſignatur noua forma, qua ab hinc contrahi debet, quæ tantum ponitur in matrimonio contrahendo, non vero in ſponſalibus. Vnde cum contractis ſponſalibus de futuro etiam clandeſtine, nõn perueniatur ad prohibitum, ſcilicet, ad cõtrahendum matrimonium ipſum clandeſtine, ſed imo debet contrahi matrimonium publice in facie Eccleſiæ, & forma tradita a ſacro Concilio ſeruata, conſequẽs eſt, quod non cenſeatur prohibitum contrahi ſponſalia de futuro: & hæc (ni fallor) eſt vera ratio differentiæ inter hos duos caſus.

10 Quæ prętereaꝉ iure probatur *in l ſi quis officium. ff. de ritu nupt.* vbi probatur, quod licet adminiſtrãs certum officium in prouincia, non poſſit vxorem ducere inde oriundam vel ibi domicilium habentem, ſponſare tamen eam non prohibetur: quia cum illius prohibitionis ratio ſit temporalis & reſtricta, militetque tantum in matrimonio, conſequens eſt, vt nõ extendatur ad ſponſalia.

11 Per quem † text. limitatur *dict. l. oratio, cum ſimilibus,* vt non procedat, quando eſt diuerſa ratio prohibitionis in matrimonio, quam in ſponſalibus, *vt in terminis dicunt Bald. Salycet. & ceteri, in l. 1. C. ſi rect. prouin. & Oroſc. in dict. l. 2. num. 24. ff. de iuriſdict. omnium iudic.* & ibi Curt. Iun. *nume.* 58. teſtatur hunc intellectum & limitationem eſſe communem. Remanet igitur ex ijs, iudicio meo ſatisfactum difficultati ſupra dictorum iurium & redditur verior noſtra opinio.

12 Ex quibus † omnibus infertur ad deciſionem alterius optimæ quæſtionis, quæ frequenter accidit, *an hodie attento dicto decreto ſacri Concilij Tridentini, ſponſalia de futuro tranſeant in matrimonium de præſenti per carnis copulam ſubſequutam?* Quod de iure communi erat deciſum, vt tranſirent, vt in capitu. is qui fidem, de ſponſal. & ibi cõmuniter Doctor. *& in leg. octaua, in verſicul. La ſeptena,* vbi ampliatur, etiamſi alia ſponſalia de futuro præceſſerint, *& in leg. 9. titul. 1. part. 4.* Et ſponſalia etiam contracta ſub conditione honeſta per carnis copulam ſubſequutam efficiuntur pura & perfecta, quia per copulam videtur receſſum a conditione, *vt in capi. per tuas, de condi. appoſit. & in l. 3. titu. 4. partit. 4.* Sed hodie ſupradicta iure non procedunt, imo videtur tenendum, quod attento ſacroſancto Concilio Tridentin. ſponſalia de futuro, vel contracta ſub conditione, non efficiantur de pręſenti & pura per carnis copulam ſubſequutam, quia Concilium prohibet contrahi matrimonia de præſenti clandeſtina, & introduxit formam qua in poſterũ matrimonia contraherentur, vt ceſſent peccata, & inconuenientia, quę alias ſolebant oriri ex clandeſtinis coniugijs. Ergo nullo modo poſſunt ſponſalia de futuro vel conditionalia effici de præſenti per carnis copulam ſubſequutam nec valebit matrimonium, niſi expreſſe ante ſeruetur forma tradita a ſancto Concilio ad matrimonia de præſenti contrahenda, *in verſicul. qui aliter quam præſente parocho. &c.*

Secundo, pro hac eadem opinione facit inconuincibilis ratio, quia ſi aliud diceremus, adhuc orirentur, aut ſaltem daretur occaſio oriendi eadem peccata, quæ ſacrum Concilium perpendit ex clandeſtinis cõiugijs ortum habere, imo daretur via defraudandi omnino diſpoſita in hoc per ſacrum Concilium, quia qui vellent clandeſtine contrahere & peccata ſupradicta committere, ſcientes ſe id directo facere non poſſe, hoc eſt, contrahendo de præſenti matrimonium clandeſtinum, cõtraherent ſcienter ſponſalia de futuro vel conditionalia, & poſtea cognoſcerent ſe carnaliter, ad hoc vt prædicta ſponſalia tranſirent in matrimonium de præſenti, ſicq; non fierent denuntiationes, nec cetera, quæ ſacrũ Concilium requirit, nec interueniret parochus nec alius ſacerdos de ipſius parochi vel ordinarij licentia ad matrimonium contrahendum, ac per conſequens illuderetur forma tradita per ſacroſanctum Concilium in matrimonijs contrahendis, & multa peccata orirentur: quod nequaquam eſt dicendum nec permittendum.

13 Tertio, † hæc eadem opinio probatur, quia cũ ſacrum Concilium prohibeat expreſſe matrimonia de præſenti aliter contrahi ſiue celebrari, quam forma in eo contenta,

uata forma ſacri Concilij per ſupradicta, ſed in omnibus ſubmitto me correctioni & cenſuræ ſanctæ matris Eccleſiæ Romanæ, eiuſque Rectoris Summi Pontificis noſtri.

Adde, quod poſt hæc ſcripta maturius rem conſiderando, videtur verius indiſtincte tenendum, vt ſiue ab initio matrimonium de præſenti fuerit contractum ab impuberibus, ſeruata forma ſacri Concilij Tridentini ſupra dicta, ſiue non, poſtea adueniente pubertate non conualidetur tacite per copulam, mutuã cohabitationẽ, nec alium quemcunq; modũ, de quo *in d. §. 1. iuncta ſua gl. verb. modum*, communiter approbata, nihil expreſſe eadem forma ſacri Concilij Tridentini repetita vel ſeruata matrimonium ratificetur, nempe coram parocho & teſtibus. Quia licet a principio forma ſupra dicta Concilij ſeruata fuerit, nihilominus tamen conſenſus tunc præſtitus illegitimus fuit ad matrimonium, ętate prohibente, *vt in illo tex.* ſicq; non potuit ab eo actus incipere; ac proinde nõ poterit ad eum fieri retrotractio, cum extrema ſint inhabilia, iuxta text. cum materia, *in l. ſi is, qui pro emptore, ff. de vſucap.* Præterea quia actus ab initio nullus, poſtea accedente conſenſu incipit valere prout ex nunc, non prout ex tunc, gloſſ. recepta in regula non firmatur, *de reg. iur. in 6.* At vero hoc matrimonium non poteſt valere prout ex nunc, deficiente forma Concilij, nec valet prout ex tunc propter defectum ætatis, igitur noua forma Concilij repeti debet. Nec obſtat doctrina Caietani & ſequacium, de qua ſupra, *hoc cap. 51. num. 21.* quia nõ procedit hodie ſtante dicto decreto ſacri Concilij, *vt ibidem tenui, num. 22. in verſic. & tenendo, &c.* Ex quo corroborabatur hæc noua ſententia. Et in terminis hanc ſententiam late poſtea fundauimus & probauimus *in noſtro lib. 1. can quæſt. cap. 18. per tot. præcipue nu. 2. cum ſeqq.* vbi citauimus Matien. etiam tenentem, & quod tex. *in d. cap 1. §. 1.* ſit hodie correctus per Concilium Tridentinum tenuit etiam Didac. Perez. *in l. 1. tit. 1. lib. 5. ord. verſ. 6. pag. 41.*

19 Supra dicta † tamen principalis opinio, quam modo explicauimus, videtur duobus modis poſſe declarari. Primo, quod licet per ſupra dictam copulam ſubſequutam ſponſalia non tranſeant in matrimonium de præſenti, ſponſalia tamen ipſa de futuro vel conditionalia ſint valida, & poſſint ſic contrahẽtes cogi ad ea implenda, per omnia ſupra dicta *1. quæſt. huius cap.* Quia copula illa licet non operetur matrimonium præſumi, non tamen nocebit, nec diſſoluet vim ſponſaliorum de futuro vel conditionalium præcedentium, ne operetur contrarium eius, quod iure communi Canonico operabatur: item quia vtile per inutile non vitiatur iuxta regulã iuris, cum ex promiſſione ſponſaliorum orta fuerit ciuilis & naturalis obligatio & actio ad contrahendum, maxime de iure Canonico, *per cap. 1. de pact.* iuncto eius communi intellectu & etiam iure Regio, & in terminis per ea, *quæ ſupra diximus in d. 1. quæſt.* vbi probauimus de iure Canonico compellendos eſſe iudicio Eccleſiæ, qui ſic de futuro contraxerint, vt de præſenti conſentiant & celebrent ſeruata ſupradicta forma ſacri Concilij.

20 Secundo, † ſupradicta opinio videtur poſſe limitari, quoties contrahentes ſponſalia de futuro vel conditionalia, antequam affectu coniugali ſe cognoſcerent carnaliter, fecerint ter denuntiari a proprio parocho in Eccleſia ſolemniter, in tribus continuis diebus feſtiuis inter Miſſarum ſolemnia, inter quos ſit matrimonium contrahendum. Quibus denuntiationibus factis vel remiſſis arbitrio Epiſcopi, ſi nullum legitimum opponatur impedimẽtum ad celebrationem matrimonij in facie Eccleſiæ & antequam expreſſe contrahant, ſe carnaliter cognoſcant, videtur quidem, quod hoc caſu adhuc locum habeat *d. cap is qui fidem*, & matrimonium præſumatur celebratum ex illa copula, ne demus in ea peccatum, cum iam ceſſet ratio prohibitionis ſacri Concilij, cum hoc matrimonium non poſſit dici clandeſtinum, ſed publicum. Pro quo facit etiam, quia ſi aliud diceretur, ſequeretur inde, quod iſti, qui contraxerunt de futuro vel ſub conditione licita & honeſta, & factis prędictis ſolemnibus denuntiationibus, nullo impedimẽto exſiſtente, cognouerunt ſe carnaliter tanquam coniuges, poſſent poſtea cum alijs contrahere matrimonium vel ſaltem non dirimatur contractum poſtea, licet impediatur contrahendum, quod minime videtur dicendum. Item per hunc intellectum reducimur ad ius commune antiquum, ergo fauorabilis eſſe debet & licita interpretatio, iuxta quartum fundamentum ſupra adductum in prima quæſtione principali.

Pro † qua etiam opinione facit, quod tradit Caiet. *in ſua ſum. verb. matrimonium, in 1. pag. mihi 486.* vbi tenet, quod ſi poſt contractum de facto tantum matrimoniũ in facie Eccleſiæ & conſummatum, alter coniugum ſit conſcius impedimenti ſecreti dirimentis ipſum, obtenta diſpenſatione contrahere iterum velit, tunc abſque teſtimonio ſufficit contrahere ad euitandum ſcandalum: imo debet etiam alteri coniugi occultare & ab illo petere, vt pro ſua conſolatione velit iterum acceptare ſe in coniugem & ſic contrahere: nam ceſſant huiuſmodi caſu omnia inconueniẽtia. Quam opinionem ſequitur Nauar. *in manu. c. 22. num. 69. & D. Pedraza in ſua ſum. expoſit. 3. præcepti diuini, §. 12. verſ. 12. & Couar. in 4. de ſponſal. 2. part. c. 6. in princ. num.* 8. Idem Nauar. *in manual Latin. d. c. 21. num. 70. & 86.* loquitur hodie poſt concilium dicens ita declaraſſe Papã Pium V. refert & ſequitur nouiſſime M. Ant. Cucch. *lib. 5. de inſtit. mai. tit. 11. de matrim. num. 65.* 21

Sed adhuc ſupradicta ſecunda limitatio vera non videtur hodie, attento decreto ſupradicto ſacri Concilij, quia vltra ſupradictas denuntiationes ſacrum Concilium requirit, quod proprius ſacerdos, hoc eſt, parochus vel alius ſacerdos de ipſius vel ordinarij licentia, celebret matrimonium verbis expreſſis inter contrahentes duobus vel tribus teſtibus præſentibus, aliter contrahendi ſublata facultate & inhabiles reddẽdo ad ſic contrahendum, qui aliter, quam præſente parocho vel alio ſacerdote de ipſius parochi ſeu ordinarij licẽtia, & duobus teſtibus contrahere attentauerint matrimonium, & huiuſmodi cõtractus irritos & nullos eſſe decernẽs, prout eos præfato decreto irritos facit & annullat: parochum inſuper vel alium ſacerdotem, qui cum minore teſtium numero & teſtes, qui ſine parocho vel ſacerdote huiuſmodi contractui interfuerint, nec non ipſos contrahẽtes grauiter arbitrio ordinarij puniri præcipit.

Quæ † ſane verba hunc ſenſum habere videntur, 22
quia cum clandeſtina matrimonia libero contrahentium conſenſu facta, rata & vera eſſent matrimonia, quamdiu Eccleſia ea irrita non fecit. & proinde iure damnandi ſint illi, vt eos ſancta Synodus anathemate damnat, qui ea vera ac rata eſſe negant, & nihilominus ſancta Dei Eccleſia ex illuſtriſſimis cauſſa illa ſemper deteſtata eſt, atque prohibuit ad annullanda & irritanda nunc omnino prædicta matrimonia clandeſtina, prout ea annullat & irrita facit ſacrum Concilium Tridentin. oportuit, prius aliter contrahentes, quam forma ab ipſo ibi tradita, omnino ad ſic contrahendum inhabiles reddere ac poſtea annullare & irritare eorum matrimonium tanquam ab inhabilibus contractum & nõ habentibus liberum nec legitimum conſenſum, quo celebrari poſſit prædictum matrimonium clandeſtinum. Sicut alias videmus, quod conſanguinei vel affines intra quartum gradum, mente capti vel furioſi, ſunt inhabiles a iure ad contrahendum matrimonium, ac proinde ſi de facto contrahant, nihil faciunt: & præterea affines & conſanguinei matrimonium contrahentes abſque diſpenſatione excommunicantur, *vt in clemen. 1. de conſanguin. & affin.* Cum ergo ſancta Synodus animaduertiſſet, prohibitiones Eccleſiæ contrahendi matrimonium clandeſtine propter hominum inobediẽtiam iam non prodeſſe, & grauia peccata perpenderet, quę ex

Digitized by Google

bonus text. *in l. item quæritur, §. qui impleto, verſi. ſed hoc. ff. locat.* vbi probatur, quod licet qui impleto termino conductionis remanſit in conductione, non ſolum reconduxiſſe videatur, ſed etiam pignorum videatur durare obligatio. Hoc tamen verum eſt, niſi alius pro eo in priori conductione res obligauerat: quia huius nouus conſenſus erit neceſſarius. Ecce igitur, quomodo probatur ibi, quod fideiuſſor datus & qui interceſſit pro prima locatione, non tenetur pro tacita reconductione inducta à lege, niſi de nouo ille fideiuſſor conſentiat. Idem etiã expreſſe in eiſdem terminis locatio- expreſſe & tacite probat text. capitalis etiam in materia *in l. ſi cum Hermes, C. de locat. & conduct. & ibi notat Bald. tradit Boer. vbi ſupra nu. 14. text. etiam in l. Labeo, la 2. §. vlt ff. de arbit.* vbi probatur, fideiuſſores primum datos ad alicuius obligationis tutelam non extendi, nec cenſeri datos ad ipſius prorogationem.

15 Sic etiam videmus, † quod inſtrumentum guarentigium primi anni locationis expreſſe non habet exſecutionem paratam pro anno tacito reconductionis, quæ eſt communis opinio, *ſecundum Anton. Gomez. in leg 64. Taur. num. 6. in fin. ſequitur Gregorius Lopez. in l. 20. in gloſſ. mag. titul. 8. par. 5. & Didac. Perez. in l. 4. tit. 8. lib. 3. ordinam. colum.* 1080.

14 His tamen † omnibus non obſtantibus, contrariam ſententiam, imo quod fideiuſſor non liberetur per prorogationem termini ſolutionis factam per creditorem debitori, tenet, & probat Anton. Gom. 2. *tom. cap. 13. de fideiuſſ. num 21.* ubi allegat Abb Anchar. Bald. Angel. & alios Dd. hanc opinionem tenentes & dicentes, eam eſſe communem, & tandem inquit, hanc opinionem eſſe veriſſimam & tenendam in iudicando & cõſulendo, & quod nullo modo eſt tenenda opinio contraria, neque eſt ſeruanda diſtinctio *l. fori 10. titul. 18. de los fiadores, lib. 3. for. leg.* quia caret ratione ſecundum ipſum, & tantum eſt ſeruanda in locis, in quibus eſſet conſuetudo. Quæ l. fori hoc ſtatuebat, ſcil. quod per prorogationem termini factam debitori ante terminum ſolutionis ſine conſenſu fideiuſſoris, liberatur fideiuſſor ipſe, quod ſecus dicit eſſe lex illa, quando prolongatio facta nõ fuit, ſi creditor ad terminum non petierit debitum ſuum. Et ibi Montal. in *gloſſ. 1. notat eam l.* pro opin Spec. & inquit, quod ſi poſt terminum fiat talis prorogatio, non liberatur fideiuſſor, *vt in d. l. fori, à contrario ſenſu. & in l. cum ſtipulatus ſum mihi à Proculo, ff. de verbor. obligat. & ibi per Bart.* Quod vltimum ipſe verum non puto: neque enim argumentum à cõtrario ſenſu ibi ſumendum eſt, cum reſultet prauus & abſonus intellectus, quia ſi prorogatione termini facta durante ipſo primo termino liberatur fideiuſſor, qui non conſenſit prorogationi, per illam l. à fortiori liberabitur facta prorogatione poſt finitum primum terminum, quia cum hæc non dicatur prorogatio, ſed renouatio, *vt in noſtra l. ſed etſi manente, cum ſimilibus, ff. de precario*, minime cenſebitur pro ea obligatus fideiuſſor, niſi expreſſe conſentiat iterum, cum contractus fiant conſenſu & non alias. Hanc etiam ſecundam opinionem in prorogatione termini compromiſſi, in quo fuit datus fideiuſſor de ſoluendo omnem condemnationem, quando fideiuſſor ſimpliciter factus, eſt, teſtatur communem Doct. *in cap. conſtitutus, de fidei, & alibi Marc. Anton. vbi ſupr. d. num.* 60.

51 Quid tenendum † in hoc articulo vtili & quotidie contingenti in practica? Certe ſi verba & mens omniũ Doctorum de hac re agentium recte conſiderentur, nulla contradictio inuenietur. Et ideo pro deciſione huius articuli eſt tenenda ſequens reſolutio & concordia veriſſima meo iudicio, ſcili. quod aut fideiuſſor ſe obligauit ad tempus, vt puta quia dixit: *Volo teneri pro iſto vſque ad menſem*, & hoc caſu liberatur fideiuſſor facta prorogatione temporis, & tunc loquitur proprie & procedit prima opinio ſupradicta. Aut vero fideiuſſor obligauit ſe pure ad debitum ſine aliqua præfinitione temporis, & tunc prorogato termino non eſt liberatus fideiuſſor. Et ita procedit ſecunda opinio ſupradicta communis. Hoc eſt, expreſſius dicere, quod ſiquidem primum tempus eſt appoſitum obligationi finiendæ, prorogato illo termino per creditorem debitori ſine conſenſu fideiuſſoris liberatur ipſe fideiuſſor, quia illa prorogatio tendit in ſuum præiudicium, cum tantum fuerit obligatus pro certo tempore, vnde abſque ipſius conſenſu non debet induci obligatio vltra id tempus, *argumento l. fin. ff. de pact.* Si vero primum tempus non eſt appoſitum obligationi fideiuſſoris, ſed exſequutioni ipſius, hoc eſt, ſolutioni debiti, tũc per prorogationem non cenſetur liberatus fideiuſſor, quia ſua obligatio fuit perpetua, & prorogatio illa non tendit in ipſius præiudicium, ſed potius in debitoris fauorem & etiam ipſius fideiuſſoris. Iſta diſtinctio, concordia & reſolutio colligitur clariſſime ex dictis Doctorum, præcipue ex Archidia. *in c. te quidem 11. q. 1.* & ex ceteris Doctoribus in hoc loquentibus, & ita etiam tenet Fel. *in d. c. de cauſis, num. 3.* Et hanc diſtinctionem teſtatur communem plures Dd. referens Hippol. de Marſil. *in rubric. ff. de fideiuſſ. in 6 quæſt. principali, num.* 89. vbi inquit, eodem modo eſſe diſtinguendum, quando conuentum eſt inter debitorem & creditorem, ſoluere aliud, quam fuerit in prima obligatione, quia aut fideiuſſor ſe obligauit ſoluere tantum rem illam exiſtentem in prima obligatione. & tunc facta permutatione vel obligatione inter debitorem & creditorem de alia re ſoluenda, fideiuſſor non tenentur: aut ſimpliciter fideiuſſor ſe obligauit ſatisfacere creditori. & tunc tenetur facta permutatione ſeu nouatione de alia re inter debitorem & creditorem, quia eadem ratio eſt in hoc, quæ in primo caſu. Hanc etiam concordiam & diſtinctionem teſtatur communem Iaſ. *in d. l. lecta, n. 9. ff. ſi cert. petat.* dicens eſſe communem opinionem Canoniſtarum, *in c. conſtitutus, de fideiuſſorib.* quod ſi tempus finiendæ obligationis ſit prorogatum, fideiuſſor abſens ignorans liberatur: ſi vero tempus incoandæ ſolutionis & exſecutionis, tunc non liberatur fideiuſſor, ſed gaudet illa prorogatione. Tenet etiam Philippus Decius *in dict. cap de cauſis, num. 7. colum. final. illius num. de officio delegat.* dicens, quod quando ex nouo termino prorogationis obligatio fideiuſſoris nõ augetur, ſed prima differtur, tunc non liberatur fideiuſſor, ſi vero augetur, vt in caſu *dict. l. ſi cum Hermes, & dict. l. item quæritur, §. qui impleto, & dict. l. Labeo, §. final.* liberatur fideiuſſor à ſequenti obligatione: non quidem à præcedenti. Hanc etiam teſtatur communem opinionem Couarruuias, qui ita intelligit materiam hanc, *in cap quamuis pactum. de pact in 6. in princip. num. 6. verſicu. 3. apparet. fol. 5. colum. 2.* vbi bonam rationem addit. Eandem reſolutionem plures referens probauit Anton, Gabriel. *libr. 3. commun. opinion. concluſ. 3. de fideiuſſ. num. 5. & 6. pagina* 181. *colum.* 1.

Ex qua communi reſolutione infertur, † quod fideiuſſor Poteſtatis, qui fideiuſſit, tantum pro quodam certo tempore officij agnato in prouiſione Regali dicti officii, non tenebitur pro tempore poſtea prorogato, quia fideiuſſor hic obligauit ſe tantum pro certo tempore, quod quidem tempus fuit appoſitum obligationi & non exſecutioni: & ita per prorogationem liberatur fideiuſſor à ſequenti obligatione, non vero à præcedenti, per ſupradicta, præcipue per text *in d. §. qui impleto, & in dict. l ſi cum Hermes. iuncta ſupradicta communi reſolutione* Et in ſpecie fideiuſſoris Poteſtatis ita tenet & declarat Baldus, per text. *ibi in dict. l. ſi cum Hermes*, cuius opinionem ſequitur Aueud. *cap. 2. prætorum, lib. 1. num. 16. folio 28. & Auiles capit. 22. prætor. in gloſſ. Torres, num. 22. folio* 195. loquens in Poteſtate confirmata in nouo tempore, & ad hoc allegat Bald. *vbi ſupra*, & Hippolyt. *in dict. rubric. de fideiuſſ. numero* 94. Et idem dicit ipſe, ſi de nouo eſt electus Poteſtas ad officium pro ſex menſibus, nam ſi pro aliis ſex menſibus fuit de nouo electus, duo officia ſunt, 16

&

Digitized by Google

& non tenetur pro eo ex geſtis in iſto ſecundo officio, Inquit præterea ipſe Auil. ſecus eſſe, ſi fuit dictum, *Prorogamus ad aliud ſemeſtre, quia eſt vnum & idem officium, & tenetur fideiuſſor, & iudex non tenetur ſtare, niſi ad vnum ſyndicatum pro vtroque*, ſecundum Baldum, quem ipſe allegat *in capit. venerabilem, de electio. in fine*. In quo vltimo, dum Auil. dicit, quod prorogato officio Poteſtatis, fideiuſſor tenetur pro termino prorogato, maxime lapſus eſt, quia eſt expreſſe contra iura ſupradicta & etiam contra communem reſolutionem Doctorum, & etiam cõtra Bald. *in d. l. ſi cum Hermes.* & ſequaces, qui expreſſe loquitur in fideiuſſore Poteſtatis prorogati: & tenent contrarium, imo quod fideiuſſor nõ teneatur pro tempore prorogato, quia ipſe tantum ſe obligauit & fideiuſſit pro certo tempore, vnde prorogatio non ſibi præiudicat ſine ipſius conſenſu, *vt ſupr. viſum eſt*. Neque obſtat, quod Bald. dicit *in d. c. venerabilem, ad finem numero* 19. quia Bald. ibi non loquitur in fideiuſſore, ſed in officio Poteſtatis prorogatio, an ſit idem, vel duo. Et licet concludat, quod ſit idem quando prorogatur, non inde ſequitur, teneri fideiuſſorem, etiam pro tempore prorogato, quando ipſe non conſenſerit quia prorogatio illa nocere non poteſt tertio, hoc eſt fideiuſſori: & ita intelligenda eſt hæc materia.

17 Non † etiam obſtat ſupradictæ veriſſimæ & communi reſolutioni lex fori ſupradicta, quia ipſa eſt intelligenda ſecundum ſupradictam communem reſolutionem, vel ſi eam intelligas, prout iacet, non habebit locum, niſi vbi de conſuetudine ſeruatur, *ſecundum Anto. Gom. vbi ſupra. per l. 1. Taur.* quæ iubetur cuſtodiri in hoc per nouam prouiſionem poſitam *in initio noua recopil Regia*. Præcipue cum in noua recopilatione *in tit. de fideiuſſor.* ipſe non inueniam *d. l. fori recopilatam*, licet tituli illius leges omnes perlegerim. Remanet igitur lex illa in ſuo antiquo ſtatu, ita vt niſi probetur eius vſus, non ſit ſeruanda, præcipue cum ſit contra ius. Ergo melius eſt eam ſecundum ius intelligere.

18 Vltimo in † materia prorogationis factæ in termino vel poſt terminum, eſt aduertendum, quod licet prorogatio fieri non poſſit poſt terminum finitum, tamen ſi partes finito tempore compromiſſi dixerint: *Prorogamus compromiſſum vſque ad tale tempus*, & interueniat iuramentum ſuper hac prorogatione, valebit hæc prorogatio, quia iuramentum facit valere actum meliori modo, quo poteſt, *vt in l. cum pater, § filius matrem ff. de legat. 2. & ita in terminis tenent Imol. Rom. & Alex. in l. 4. in princ. num. 2. ff de dam. infect.*

19 Pro qua opinione facit gloſſ. † ſingularis *in l. & puto, ff. famil. erciſc. in ver. non communicari, ibi, at hoc ſi proprie*, quam gloſſ. dicit ſingularem Bald. *in c. fin. de trans l. epiſcopi*, ad hoc, quod verba, quæ non poſſunt proprie cum ſententia ſaluari, debent impropriari. Ad quod etiam ſingularem dicit gloſſ. illam Angel. *in princip. Inſtitut. de tutel. & Iaſ. in l. ſtipulatio iſta habere licere, §. id quoque num. 7. ff. de verbor. obligat.* Ergo ita in propoſito dicendum eſt, quod cum prorogatio hæc, de qua loquimur, non poſſit ſtare proprie in compromiſſo, quia lapſum ſit tempus, impropprietur & ſaluetur actus, præcipue accedente iuramento.

20 Neque † obſtat huic opinioni gloſſ. *in l. 3. in princip. verb. animo, ad finem, ff. de acquirend. poſſeſſion.* quæ tenet, quod ſi intraui in poſſeſſionem quaſi mihi traditam in præteritum, cum non eſſet tradita, non quæro de nouo, quia eſt animus acquirendi de nouo. Quam gl. defendunt ibi Rayner. & Alberic. Ergo ita eodem modo videbatur dicendum in propoſito, quod cum partes tantum habeant animum prorogandi compromiſſum, & non renouandi, ſi non poteſt valere actus, vt agitur, ſcil. vt prorogatum compromiſſum non valeat tanquam de nouo geſtum, quia deeſt animus partium ad id. Sed gl. illa non obeſt, primo, quia contrarium eius, quod ipſa gloſſ. dicit, tenet Bart. *ibi ſuper ea, & idem Barto. in l. gerit, colum. penult. ff. de acquirenda heredit. & idem in conſil.* 206. & cum Bartol. contra gloſſ. ibi eſt communis opinio, *ſecundum Claud. ibi in d. l. 3. in princ. nu. 11. Iaſ. 26. Vincent. 33.* dicit etiam magis communem cum Bartol. Iaſ. *in l. ii. qui putat, n. 6. ff. de acquirend. heredi.* Hanc etiam opinionem cum Bar. contra gl. ſequitur & teſtatur communem bene probans pluribus fundamentis Anton. Gom. *in l. 45. Taur. n. 41.* Secundo reſpondeo, quod etiamſi gl. illa eſſet vera, adhuc non obeſſet noſtræ opinioni, quia in noſtro caſu adeſt iuramentum, quod in ſe habet virtutem clauſulæ, vt ſi actus non valet, vt agitur, valeat meliori modo, quo valere poteſt, *vt vbi ſupr. eſt dictum.*

Imo plus exiſtimo ego, † quod etiamſi in noſtro caſu 21
prorogatio compromiſſi non fieret cum iuramento, ſed ſimpliciter abſque eo, adhuc valeret & ſuſtineretur actus meliori modo modo, quo poſſet, & ſic tanquam renouatio compromiſſi, ſicuti ſi adeſſet iuramentum, *ex gl. d. l. & puto*. Et ex iis fundamentis, quibus Ant. Gom. *vbi ſupra*, probat opinio. Bart. contra gl. *in d. l. 3.* quæ profecto ſunt efficaciſſima pro hac opinione. Pro qua etiã facit doctrina Barto. communiter approbata contra gl. illam, & ita etiam conſtat in terminis ex Imol. Roma. & Alex. *in d. l. 4. in princ. ff. de damn. infect.* Qui licet loquantur in prorogatione iurata, idem etiam eſſe innunt, ſi iuramentum non interceſſerit, quia loquuntur cum dictione, *Maxime ſi interuenerat iuramentum*, quæ dictio eſt implicatiua & præſupponit idem eſſe, etiamſi illud non interueniat. Quam etiam opinionem alios plures allegans tenet Boer. *vbi ſupr. nu. 13.* loquens in prorogatione compromiſſi facta poſt terminum, vt valeat, & videantur comprehenſa omnia in compromiſſo cõtenta. Qui in tota illa deciſione & in præcedente plurima agit in hac materia prorogationis.

Ex quibus † vltimo loco infertur, non bene dixiſſe 22
Specul. *in titul. de dilatio. §. nunc videamus, verſicul. verba hac* quem inaduertenter ſequitur Anton. de Butrio *cap. 2. de dilatio.* vbi tenet, quod prorogatio termini facta per iudicem poſt lapſum termini, nihil valeat, quem etiam videtur ſecutus Tiraq. *vbi ſupr. n. 2. part. de vtroque retract. §. 1. gl. 7. n. 30.* Sed contrarium eſt tenendum, quia licet ſit finitus terminus, adhuc ſubeſt litis materia, quæ prorogari poteſt. Pro qua opinione contra Specul. facit *l. Titio centum, la pequenna, ff. de legat. 2. & ibi notant Bald. & Imol.* Et ita contrariam opinionem, imo quod valeat dilatio hoc caſu, tenet etiam Bald. *in l. 1. Cod. de tempor. appell. & ſequuntur Imol. Rom. & Alex. in d. l. 4. in princ. nu. 3.* vbi alios allegat & reſpondet difficultati, quæ huic opinioni opponebatur ex *l. legata inutiliter, ff. de legat. 1.* vbi Angel. Paul. Aretin. & Iaſ. *n. 13.* hanc opinionem tenent contra. Bald. & Imol. ibi, qui per illum tex. tenebant opinionem Specul. Hanc etiam ſecundam partem contra Specu. tenet Mencha. *lib. 2. controuerſ. vſu frequen. c. 4. nu. 9.* vbi ampliat, etiamſi in cauſſa nulla data fuiſſet dilatio prius.

Vlterius eſt aduertendum, † quod ſi facto compro- 23
miſſo, cum iuramento de non contraueniendo, fiat prorogatio ipſius in tempore cum eiſdem qualitatibus, vt in primo, non tamen fuit repetitum iuramentum, licet fiat mentio aliarum qualitatum contentarum in primo, & dicatur, &c. non videtur repetitum iuramentum. Pro quo facit tex. in ſignis *in c. penult. de iureiur.* quo probatur, ad iuramenti religionem & vt quis ex iuramento teneatur, non eſſe ſatis, quod fiat promiſſio per relationem ad iuramentum iam præſtitum, ſed eſt neceſſaria ſpecialis iurandi forma, vel verbis vel mente concepta. Et ita in terminis tenet hanc opinionem Bald. *conſ. 436. incipienti, quæritur, ſi factum fuit compromiſſum, vol. 1.* quem ſequuntur Dec. & Soc. & cum eis Marc. Anton. bene probans, *vbi ſupr. in d. tract. de compromiſſ. 7. quæſt. princip. verb. prorogatio. nu. 58. volum. 3. doctorum*, contra Iaſ. & Curt. quos refert & limitat cum aliis, quando partes in compromiſſo conuenerint de prorogando. Nam tunc, quia fuit cogitatum de iuramento in genere, intelligitur eſſe facta repetitio-

Digitized by Google

petitio. Sed latius pro huius articuli reſolutione & intellectu *d.c.penult.videndus eſt omnino Couarr. vbi ſupr num 6.per totum*, vbi optime examinat articulum hunc, & quatuor caſus diſtinguit & conſiderat in eo. Et ideo amplius hic non diſputo.

SVMMARIA.

1. *Confeßio procuratoris de mutuo recepto non nocet domino, niſi conſtet de vera numeratione, vel conſtet, pretium eſſe conuerſum in cauſſam, in quam habebat poteſtatem vendendi.*
2. *Mandatum eſt ſtricti iuris.*
3. *Habens mandatũ ad exigendum, poteſt recipere ſolutionem.*
4. *Confeßio procuratoris de recepto, ad exigendum à debitoribus conſtituti, non nocet domino, niſi de vera numeratione conſtet.*
5. *Procurator, hic, qui confitetur recepiſſe interrogatus in iudicio cum iuramento tanquam teſtis idem deponens, facit fidem contra dominum cum alio teſte.*
6. *Confeßio tutoris, curatoris, exſecutoris vel alterius cuiuſcumque adminiſtratoris de recepto, non nocet domino, niſi de vera numeratione conſtet.*
7. *L. Lucius. la 2 § tutelæ ff. de adminiſt. tut intellectus.*
8. *Confeßio procuratoris de recepto, quando habet mandatum ad recipiendum & confitendum recepiſſe & promittendum, &c. bene nocet domino, cum communi contra Bar.*
9. *Procurator ad accipiendum habens mandatum plenum, cum libera & generali adminiſtratione ab homine, poteſt exigere, nouare & aliud pro alio permutare, & confiteri recepiſſe & tollere debitum, ſi inſuper mandatũ habet aliam clauſulam, ſcil. quod procurator poßit facere omnia illa, quæ dominus præſens facere poſſet.*
10. *L. 7. tit. 14 part. 5. & l. 4. tit. 11. & l. 19. titu. 5. part. 3. intellectus, & num. ſeqq.*
11. *Procurator cum libera. & quod poßit facere omnia illa, quæ dominus præſens facere poſſet, poteſt donare de iure Regio, licet de iure communi eſſet ſecus: & quomodo hoc de iure Regio intelligatur, nu. ſeqq. præcipue nu. 14.*
12. *Procurator cum libera de iure communi an poßit liberare nullo dato vel retento.*
13. *Clauſula illa. Cum libera & generali adminiſtratione, & illa: Vt poßit procurator facere omnia illa, quæ dominus præſens facere poſſet, habet vim ſpecialis mandati vnaquaque de per ſe: & procurator ſic conſtitutus poterit paciſci cum debitorib. & facere quitationes, & fidem facere de debitis, & poteſt vendere & alienare & concedere rem ſub annuo reddit u.*
15. *Procurator & quæcunque alia perſona poſita ad debitum recipiendum, an & quibus caſibus poßit terminum ſolutionis prorogare, & nu. 16.*
17. *Procurator generalis etiam cum libera ad lites, non poteſt exigere nec interpellare, proteſtari aut denuntiare, niſi de exigendo habeat mandatum.*
18. *Procurator generalis cum libera ad negotia poteſt ſupradicta facere.*
19. *Procurator, qui non habet poteſtatem ad ſolutionem recipiendam poteſt agere, vt deponatur res, quando debitor eſſet condemnatus per ſententiam tranſactam in rem iudicatam, vel ſi eſſet obligatus per inſtrumentum guarentigium: item & poteſt petere, quod res ſequeſtertur in caſib. in quibus habet locum ſequeſtratio.*
20. *Procurator ad vendendum & exſecutor teſtamenti, an poſſint habere fidem de pretio.*
21. *Confeßio procuratoris de recepto an noceat domino quando dominus in mandato iurauit ſe ratum habiturum quicquid per procuratorem geſtum fuerit virtute dicti mandati, & nu. ſeqq.*
22. *Et an hoc procedat, etiamſi promißio ratihabitionis non ſit iurata.*

CAPVT. L.

De procuratore ad recipiendum conſtituto.

Procurator ad accipiendum † pecunias mutuo conſtitutus, debet vere recipere, & non ſufficit, quod in inſtrumento confiteatur ſe recepiſſe, niſi appareat de numeratione, & non poterit alias agi contra dominum pro illo mutuo ex prædicto inſtrmento, quo confiteur illud recepiſſe. Ita tenet expreſſe Bartol. *in l. 2. §. fin numer. 9. ff. de reb. cred. & ſi cert. pet.* Quæ doctrina valde allegatur & communiter approbatur per Doctores, *ibi, ſecundum Socin. ibi numer. 16. Iaſ. column. penultim. nu. 20. & Deci. n. 26. Purpur. 87. Curt 24 Alciat. nu. 1*. & eſt frequentius receptum, *ſecundum eundem Alciat in l. ſolutionis, ff. de verb. ſignif.* licet Salyc. Imol. Fulgo. & hos referens Alciat *d nu. 16. & ſeqq & in d. l. ſolutionis*, teneant cõtrarium. Quorum fundamenta latiſſime refert Alciat. *vbi ſupra*, aduciens coniecturas, ex quibus iudex arbitrari debet veram eſſe confeſsionem procuratoris. Quam opinionem contra communem plerique tenent, *ſecundum Decium nu. 26.* qui eam etiam tenet. Sed opinionem Bart. teſtatur etiam communem Anton. Gomez. *in l. 9. Taur. nu. 36. col. 2. illius nu.* & tenet idem Bar *in l. à diuo Pio, §. ſed ſi emtor, nu 6. de re iudic.* vbi limitat, quando pretium receptum apparet eſſe conuerſum in illam cauſſam, in quam habebat poteſtatem vendendi, quia tunc ex hoc apparet, confeſſionem eſſe veram, & *nu. 7.* tradit, quando confitetur conuertiſſe in illam cauſſam, & non apparet. Et opin. Bart. *in d. § fin. d. n. 6.* teſtatur etiam communem alios allegans eamq; ſecutus Roder. Suar. *in l. poſt rem iudicatam, in declaratione l. Regiæ, in verſic. quia ſupra viſum eſt, nu. 15. & 16. ff. de re iudic.* vbi admonet ſoluentes procuratori, vt ſint cauti, quod ſoluant in præſentia teſtium & tabellionis, qui atteſtetur de vera numeratione, & quod in eorum præſentia fuit facta ſolutio, alias non eſſent ſecuri ex ſola confeſsione procuratoris, ſequitur etiam prædictam Bart. doctrinam alios allegans Decius *conſ. 493. incip. viſo tenore, nu. 13. & ſequentibus* Pro qua opinione primo Bart. allegat rationem, quia dominus faciens procuratorem ad recipiendam pecuniam mutuã, intelligitur de mutuo naturali, quod ſignificat iſta dictio, *Ad accipiendum*; ſed per confeſsionem de recepto tantum probatur mutuum ciuile, cui natura non cooperatur, niſi probetur numeratio, ergo &c. Hanc ratio Barto. licet non multum ſtringat, negari tamen poteſt, quin aliud ſit accipere, aliud vero confiteri accepiſſe, & fines mandati ſunt diligenter ſeruandi, adeo quod excedens eos faciat actum nullum in exceſſu, *vt in l. diligenter, cum ſimilib ff. mand.* 1

Quia † mandatum eſt ſtricti iuris, *vt in d. l. probatur, & in l ſi procurator, C. de procurat. & in c. cum olim, verſic. cum procurator, de officio delegat. & tenet expreſſe per illum text. & alia iura Didac Perez in l. 1. tit. 4. lib. 3. ordinam col. 937. ad finem.* Secundo allegat pro hoc Bart. tex, quaſi expreſſum *in l. 1. § ſi mutuam. ff ſi quid in fraud. patr.* vbi probatur, quod patronus poterit agere Fabiana, quando libertus ſpopondit ſe ſoluturum mutuum, quod confitetur accepiſſe: quaſi in fraudem factum illud ſit, cum confitetur, ſi non conſtat de vera receptione. Itaq; non nocet patrono confeſsio illa liberti de mutuo recepto, iuncta promiſsione de illo ſoluendo. Allegat etiam text. *in l. ſi debitorem meum, ff. de nouat.* Sed vltra Bart. melior text. allegatur pro eius opin. & communi *in l. non abſtulit, C. de noua. ibi, Cum neque eo, quod non ſoluebatur, eos liberare poterat.* 2

Ex quo text. † primo colligitur, quod licet habens mandatum ad exigendum poſsit recipere ſolutionem, *ſecundum Bart. & Alex. in l. 3. ff. ſolut. matr.* vbi Paulus de Caſtr. *per d. l. non abſtulit*, teſtatur ita communiter teneri; tamen non poterit liberare, & debet conſtare de vera ſolutione. 3

Secundo infertur † ex dicto tex. & ex communi doctrina Barto. ſupradicta, quod ea non tantum procedit in man- 4

In mandato ad accipiendam pecuniam mutuam, p rout loquitur Bart.ſed etiam in mandato dato ad exigendum à debitoribus: Nam debet conſtate de vera ſolutione,& non ſufficit confeſſio procuratoris de recepto, quia illa non nocet domino,quia eſt extraneus, *vt in l.certum cum ſimil.ff.de confeſſ.* & ita notant ex illo text. *in dict.l non abſtulit*. Bartol. Bald. & Angel. & idem Angel. *in l. nam & nocere, ff. de pact.* quem refert & ſequitur Roderic. Suar. *vbi ſupr.nu.* 15. dicens ex illo text.quod procurator conſtitutus ad quitandum de receptis, non ſufficit, quod faciat confeſſionem de recepto,ſed requiritur quod realiter probetur ſolutio per teſtes vel ſcripturam: quod etiam ſequitur per illum text. Paulus Caſt. *in dict.l. 2. §. fin.ff.ſi cert.petat.*

5 Vbi inquit, quod ſi iſte † procurator, qui in inſtrumento confitetur ſe recepiſſe,tanquam teſtis cum iuramento interrogaretur,& ſic non per modum voluntariæ iuriſdictionis, ſed ex neceſſitate, bene facit fidem vna cum alio teſte,etiam contra dominum,*per ea quæ notantur in l.non ſolum.in fine princip.ff.de procurat.* quod confeſſio procuratoris non voluntaria, ſed ex neceſſitate facta,prçiudicat domino.Quæ omnia ſunt ſummopere notanda, quia quotidie in practica contingunt. Et iam ego hoc allegaui in fauorem domini, qui dedit mandatum ad accipiendum,& procurator confeſſus fuit ſe recepiſſe,& reuera non recepit integrum, quia fuit error in calculatione, licet totum confeſſus fuit recepiſſe, & ad euitandam probationem erroris, ſi forte probari nequiret, allegaui ſupradictam doctrinam reſpectu tantum eius quantitatis, in qua fuit error, non vero in reliquo, quia id dominus ratum habuit.

6 Vlterius ſupradictam † doctrinam Bar.communiter approbatam, quæ loquitur in procuratore, ampliat, vt procedat etiam in tutore, curatore, exſequutore teſtamenti, vel alio quocunq; adminiſtratore, nam eorum confeſſio non nocet domino:communis eſt ſecundum Andr. Tiraquell.*de retractu conuent.§.4.gl.6.nu.* 12.*fol.*317. vbi *nu.*13.refert tenentes contra Bar. *vbi ſupra.*

7 Sed contra ſupradictam † doctrinam Bar. & communem vnus tex. allegatur qui videtur aliquo modo contrarium probare,ſaltem iuncta ſua gl.*in l.Lucius,la 2.§.tutela,ff.de adminiſt.tut.*vbi probatur, quod ſi pupillus conueniat ſuos debitores in iudicio,& ipſi debitores exhibeatur apochas ſibi factas à tutore de recepto, inquit tex. liberatos eos eſſe ipſo iure à pupillo. Et ſubdit gl. in verb.*apocha*,ſcilicet in quibus de debito fuerat tutor cōfeſſus, ſcilicet ſe recepiſſe.Ecce ergo text.iuncta ſua gl. vbi cōfeſſio tutoris de recepto liberat ipſo iure debitores pupilli.Si igitur hoc in pupilli debitoribus cōtingit, à fortiori idem erit dicēdum in maiorū debitorib. Ideo pro ſolutione huius difficultatis Bar. ibi reprobat illum intellectum. Alexan vero *in d. § fin.* ſequutus gl. inquit, quod ideo ibi confeſſio de recepto præiudicat pupillo, quia tutor cenſetur habere mandatum generale cum libera à lege,*iuxta gl. in l.mandato generali.ff.de procurat.* Sed hanc Alex.ſolutionē re probat Iaſ.*in d §. fin. num.* 20.eo quod licet procurator habēs generale mandatū cū libera ab homine, poſſit præiudicare domino indiſtincte,*l. procurator, cui libera. ff. de procurat.* quia imputandū eſt domino qui dedit latas habenas procuratori, *vt inſ. cum mandato,ff.de minorib.*tamen ſecus eſt in habente mandatum generale cum libera à lege, vt probat text. *in leg.* 1. *verſicul.denique,ff de offic. procurat.Caſar.& ibi notat Bald. & idem Bald.in c.contingit.col vltim, de tranſact.allegatus per Iaſ. vbi ſupra.& tradit Alciat,ibidem num.16.allegans bona iura ad hoc.* Vnde vera ſolutio videtur, quam Iaſ.ibi aſsignat ſcilic.quod textus ille tantum abeſt, vt non probet contra Bartol.& communem,ſed quod imo illam probet,dum dicit text.ille,*Sub conditione*,ſcilic. *ſi ſoluiſſent.* Quaſi dicat expreſſe tex.ita demum liberari debitores pupilli exhibentes apochas tutoris de recepto ſi ſoluerint, hoc eſt, ſi probatum fuerit eos ſoluiſſe. Ergo nō ſufficit apocha de recepto,& ſic confeſsio,niſi probetur ſolutio.Et ita recte inſpectus text.ille optime probat,& melius quam alius communem opinionem ſupradictam. Ponderatque Iaſ.ibi plura concurrere, quæ ſtringunt in fauorem communis, ſcilic.illa conditio ſi ſoluiſſet: item, quod erat tutor quia lege habet mandatum cum libera: item, quod tutor cenſetur quaſi dominus rerum pupilli:item quod agebatur de actu magis fauorabili, ſcil. liberationis. Et tamen his tribus concurrentib. non præiudicat ſola apocha confeſsionis. Quanto igitur minus præiudicabit in caſu Barto. ſola confeſsio ſimplicis procuratoris?Et ita intellecto tex. illi non obſtat,declaratio ſuprad.gl.ibi, quia vltra confeſsionem tutoris in apocha contentam requirit tex.ſolutionem, h.e.probationem ſolutionis.Et ita exſuprad.remanet bene probata & defenſata doctrina Bart. *in d.§ ſi nu.6.*

Quam † ampliat ipſe Bar. *ibi num.*7.etiam ſi in mandato dicatur ad accipiendum & confitendum recepiſſe, 8
& ad promittendum:ad hoc enim inquit Bar.quod dominus non poterit conueniri ex illo inſtrumento: Quia illa verba ad confitendum recepiſſe intelliguntur,ſecūdum pecuniam receptam, quia ſi aliter intelligerentur eſſet donatio,*vt in d.§. ſi mutuam*, quæ donatio procuratori non videtur permiſſa,niſi exprimatur, *vt in l. contra tutoris,§.1 & final.ff.de pact.* Et licet aliqui Dd. ſequantur hanc extenſionem Bar.tamen communiter reprobatur & tenetur contrariū, quia illa verba & ad confitendum recepiſſe, aliquid debent neceſſario operari,& ſibi imputet dominus qui tale mandatum dedit, Ita teſtantur Dd.ſupra allegati,qui approbant ſuprad.doctrinā Bart. *in d.§.fin.nu.6.*Nam hanc extenſionem reprobant & dicunt communiter teneri contrarium in eo,quod dicit *in d.num.* 7. Et in ſpecie ita dicunt Curt. *ibi num.26. Iaſ. 23.& Decius 38. & Alexand. in d.l.à Diuo Pio,§.ſed ſi emtor, nu.12.& 14.ff.de re iudic.* & teſtatur communem opinion. eſſe contra Bart. Additio Suar.*vbi ſupra num.*16. Et ita ex ſupradictis remanet limitata doctrina communis Bart. *doct. numer.*6. vno caſu, quando dominus dedit mandatum ad accipiendum & confitendum accepiſſe quam opinio.aduerſus Bart.teſtatur receptiorem *Alc. in dict. §. fin.num.*19.

Secunda limitatio doctrinæ Bart.† poteſt conſtitui, 9
quando procurator ad accipiendum habet mandatum plenum cum libera & generali adminiſtratione ab homine (hoc eſt) à domino, nam huiuſmodi procurator poteſt exigere,nouare,& aliud pro alio permutare,*vt in l. procurator,cui generaliter.ff.de procur.* & parte pecuniæ accepta,liberare debitores de reliquo,*vt in d.l.non abſtulit, & ibi gloſſ.fin.C. de nouat expreſſe notat per d. l. procurator,cui generaliter.*Si igitur poteſt liberare,poterit à fortiori cōfiteri recepiſſe,& confeſſio nocebit domino & ſibi imputet, qui mandatum ita amplum dedit procuratori. Pro qua etiam opinione allego optimam *l. ſeptimam,tit. 13.part.5.*vbi loquens tex. in procuratore ad exigendum debitum in iudicio & dicens,quod huiuſmodi procurator non poteſt recipere debitum, niſi ſpecialiter ſibi hoc concedatur in mandato ſubdit hæc verba: *Otroſi dezimos,que tal perſonero como eſte no puede fazer pleyto de quitamiento, con aquel à quien hade demandar el debido, que gelo demande,ni gelo puede quitar:Pero ſi en la carta de la perſoneriale fueſſe otorgado libre elleniero poder en demandar, e en recabdar la debda,e fazer todas las otras coſas que el ſennor podria fazer, ſi fueſſe preſente, entonce bien podria recebir la paga, o quitar el debido tambien como el ſennor que lo fizo ſu perſonero.* Et idem probat *leg.4.titul.11.& l.19.titul.5.in 3.partit.* quibus legibus expreſſe approbatur ſupradicta *gloſſ. leg. non abſtulit*, quæ idem tenebat de iure comuni, quod leg. illæ probant.Et ita bene reſultat & probatur ex eis, quod procurator conſtitutus ſupradicto modo poteſt confiteri accepiſſe,& talis confeſſio præiudicabit domino,quandoquidem poteſt debitum tollere, ſicut dominus, qui dedit mandatum.Sed ſi dominus confiteretur recepiſ-

ſe de-

Digitized by Google

ſe debitum, non admitteretur contra confeſsionem ſuam ſi renuntiauit exceptioni non numeratæ pecuniæ, & ſi illi non renuntiauit intra triginta tantum dies admittitur ad opponendã prædict. exceptionem, *vt in leg. in contractibus, §. ſuper ceteris, C. de non numerat. pecun.* Ergo idem dicendum eſt in procuratore ſic conſtituto, quandoquidem in mandato dicitur, quod poſsit omnia facere quæ ipſe dominus ſi præſens eſſet, facere poſſet: Et ita eſt tenendum per ſupradictas leg.

10 Sed pro earum declaratione eſt † aduertendum, quod Greg. Lopez *in d. l. 19. in gloſſ. magna ad finem, & in gloſſ ſequent.* inquit, quod prædict. ll. non procedunt in rebus valde præiudicialibus propter abuſum notariorum, qui paſsim abſque mandantiũ conſenſu, eiſq; prorſus ignorantibus iuxta proprium ſtylum dicta verba inſerunt, *vt tradit Carolus Molin. in conſuetud. Pariſienſ. titul. 1. §. 10. quæſtion. 3. relatus per Gregor. Lopz. vbi ſupra* Sed ipſe contra hãc limitationem Gregorii video, quaſi expreſſas eſſe dictas leg. Regias, præcipue *dict. leg. 7.* quæ permittit procuratorem ſupradict. modo conſtitutum poſſe tollere debitum, & ſic donare, *& dict. l. 19.* dum dicit: *o quitalle la demanda*, Nam ſupradicta ſunt magni præiudicii. Et idem probat *dict. l. 4* quas leg. forte non vidit Carolus Molinæ & ideo non videtur curandum de eius opinione, cum habeamus leg. Regias expreſſe probantes contrarium. Neque obſtat ſi dicatur quod illa verba, *O quitar el debdo*, & illa, *O qui talle la demanda*, intelligantur per tranſactionem: nam præterquam quod leg. illæ hoc non dicunt, ſed ſimpliciter & generaliter permittunt, quod procurator poſſit liberare, *dict. l. 19.* dicit, *Que el procurator no ſe pueda auenir ni quitar la demanda, ſino fuere quando tuuiere poder eſpecial, o eſtuuieſſe conſtituydo de la manera que dizen las dichas leyes.* Item *dict. leg. 7.* inquit, *Que el tal perſonero no teniendo el dicho poder libre, y llenero, &c. No puede fazer pleyto de quitamiento con aquel à quien ha de demandar el debdo que gelo non demande, ni gelo puede quitar.* Et ſic tranſigere & facere pactum de non petendo, & tollere debitum vel actionem pro diuerſis ponuntur in dictis legibus. Nihilominus tamen opinio Gregor. Lopez tenenda eſt tanquam æquior, qui vidit prædictas leg. Regias eaſque limitauit prædicto modo: Iniquum eſt enim, vt procurator generalis prædict. etiam modo conſtitutus poſſit ita immodice nocere domino inſcio & inuito, quia ſi id vellet à principio, mandatum ſpeciale ſuo procuratori ad id conceſſiſſet. Cum ergo hoc non fecerit, ſed generalem procuratorem cum conſtituerit etiam cum prædict. clauſulis amplis non videtur eius mentis fuiſſe, vt prædict. procurator ſic generaliter conſtitutus, ſibi in valde præiudicialibus nocere poſſit, ſed in modico. Nec obſtant ll. Regiæ in verbis ſupra relatis, quia etiam in caſibus ipſarum licet id poſſit facere prædict. procurator, modice lædi poteſt dominus ob diuerſos reſpectus, & conſiderationes in ſimilib. negotiis contingentes, & ſic ſunt ipſe reſtringendæ ob naturam, æquitatem atque rationem, quare merito eandem opinionem & intellectum ad prædict. ll. Regias ſequitur, & dicit teneri Couar. *in rubr de teſtam. 2. part. nu. 14. fol. 8. & iterum lib. 1. var. cap. 6. nu. 3.* probauit etiam nouiſſime D. Anton. Queſada *quæſt. 31. num. 17. lib. 1. diuerſarum quæſtion. iuris*, vbi & alios plures auctores exteros ad idem refert: *idem etiam Matienc. in l. 3. gloſſ. 1. num. 4. titul. 3. libr. 5. noua collect. Regia, & iterum in l. 8. gloſſ. 14. numer. 9. tit. 11. libr. 5. noua collect. Reg.* vbi *num. 10.* nouiter conatur reſpondere ad *d. l. 19.* ne obſit huic ſententiæ, obſtant vero reſponſioni, *d. l. 7.* verba, ſupra relata.

11 Probant * præterea ll. illæ Regiæ, quod procurator cum libera de iure Regio poteſt donare contra tex. de iure communi *in l. contra iuris, § fin. ff. de pact.* per quem text. ita tradit Dec. *dict. conſil. 493. num. 16. & conſil. 401. incip. in cauſſa Illuſtriſsimi, num. 9.* Sed ſupradict. leg Regiæ hoc plus habent & requirunt quam *dict. §. final. l. contra iuris*, ſcilicet, vt vltra mandatum cum libera (cum quo ſolum de iure communi non poterat fieri donatio, *vt in dict. §. final.*) concedatur procuratori, vt poſſit facere omnia alia, quæ dominus poſſet facere ſi eſſet præſens, *vt dict. ll. dicunt.* Et ex eis notat aduertens eſſe neceſſarium, quod hoc dicatur Gregor. Lopez *in dict. l. 7. in gloſſ. que el ſennor.* Ergo cum procurator ita amplum mandatum habet, merito quod poſſit donare, cũ id dominus quoque facere poſſet, & procurator hoc modo conſtitutus poſſit facere omnia, quæ ipſe dominus facere poſſet: & licet leg. illæ hoc non exprimant, ſcil. quod poſſit donare, dicunt tamen quod poſſit liberare & acceptilare, quod idem eſt in effectu.

Et licet † liberare poſſet etiam iure communi procurator cum libera, iuxta gl. *d. l. non abſtulit, & gl. dict. l. contra iuris, §. final.* quæ tenet, quod habens liberam adminiſtrationẽ peculii, poſſit bona fide gratis facere pactum de non petendo debitum, & ſic remittere vt quia non habet probationes, & ſic non confidit de iure ſuo, non vero quando id faceret animo donandi, quam opinionem de iure communi defendit Alexan. *in l pactum, la 3. num. 4. C. de pact. vbi Curtius Senior in repetit. num. 4. & 6. volum. 6 repet fol. 192. teſtatur gl. final. dict. §. final.* communiter approbatam. Contrariam tamẽ opinionem, imo quod aliter quam aliquo dato vel retento remiſſio debiti inliquidi non valeat, tenet Bald. *in l. 1. num. 7. Cod. de pact. & Iaſ. in dict. § final. num. 17. & Ioann. Imol. in l. ex duobus, la 2. num. 10. ff. de duobus reis*, vbi gloſſ. tenet etiam hanc opinionem, & Alexand. ſibi contrarius *in conſil. 22. num. 7. libr. 1. Curtius Iunior in l. Præſes, num. 5. C. de tranſact.* Præterea etiamſi opinio prior gloſſarum eſſet vera iure communi, merito quod legibus Regiis attentis procurator cum libera poſſet donare, cum per dictas leg. Regias ad hoc vltra mandatum cum libera requiratur alia clauſula, ſcilicet vt procurator poſſit facere omnia illa, quæ dominus præſens facere poſſet, cuius virtute poterit donare procurator, ſicut dominus poſſet. quia hæc verba ita ampla habent vim expreſſi & ſpecialis mandati ad omnes res, quas dominus facere poterat. Et ita verius videtur tenendum, quamuis Gregorius Lopez. *in dict. l. 7. in gl. libre y llenero, ad finem*, teneat contrarium per *dict. l. contr. iuris. § final. & l. filiusfamilias, ff. de donat. & Bald. in dict. l. non abſtulit, & Alexand. conſ. 44. volum. 2.* Sed hæ allegationes Gregor. ſunt de iure communi, nos vero agimus de iure Regio, attentis dictis ll. Regiis, que amplius diſponunt quam ius commune. Sed nihilominus propter auctoritatem tanti viri, ſcilicet Gregor. Lop. relinquo cogitandum ſuper hoc vltimo de donatione. Imo rem maturius cõſiderando, opinio Gregor. adhuc verior videtur, ne corrigatur ius commune per dictas leg. Regias, quæ extra ſuum caſum minime ſunt trahendæ ad caſum meræ & gratuitæ donationis de quo nunc agimus: & in terminis idem ſentit Matien. *vbi ſupr. nu. 2. 3. & 4.* præ maxime attento intellectu & limitatione ad prædict. leg. Regias *ſupra n. 10.* à nobis aſsignato ex Grego. Lopez. & aliis ibi relatis. 12

Vide † etiam in propoſito Monterroſum *in ſua pract. 7. tractatu, fol. 123. colum. 2. in princip.* vbi tenet, quod clauſula hæc, *Cum libera & generali adminiſtratione*, &c. habet vim ſpecialis mandati de per ſe, & etiam alia clauſula, de qua in dictis legibus, illa ſcilicet vt procurator poſsit omnia alia, quæ dominus præſens facere poſſet. & ibi etiam admonet, vt in mandatis ad exigendum hæ clauſulæ non apponantur, quia eis appoſitis poterit procurator paciſci cum debitoribus & facere quietationes, & fidem facere de debitis contra voluntatem domini. De quo etiam eſt videndus Matth. de Afflict. *deciſio. Neapol. 305. num. 3. 4. & 5.* vbi etiam tradit de prædicta clauſula, vt habeat virtutem mandati ſpecialis, & poſsit omnia facere procurator, quæ ipſe dominus poſſet, vendere & alienare & concedere rem ſub annuo reddito: quibus fit, vt poſsit talis procurator donare. 13

Sed

Digitized by Google

Sed hæc intelligenda ſunt ſano modo, non quidem, principaliter donare poſſit alicui, nec poſſit dominum obligare ad dandum de nouo ex alio reſpectu vel occaſione, quæ procedat extra cauſſam & res contentas in mandato. Et hoc modo poteſt ſaluari & intelligi opinio Greg. Lopez. Bene tamẽ poſſet procurator virtute dicti mãdati cum ſuprad. clauſulis dati debita vel actiones domini, ſuper quibus principaliter emanauit mãdatum, tollere in totum, debitores liberando vel pro parte tranſigendo, vel alium contractum facere quemcunque ſuper contentis in inſtrumento mãdati. Et ita procedãt & intelligãtur ſuprad. leges Reg. quod nota, & hoc modo declarantur dictæ leges: ſed adhuc & in hac ſpecie declaratio Greg. Lop. & ſequacium, vbi ſup. tenenda eſt ad eaſdem ll. ex ſuprad. rationibus.

15 Item circa † prædicta eſt aduertendum, quod procurator vel alia quæcunque perſona, quæ poſita eſt & conſtituta ad ſolutionem recipiendam, non poteſt terminũ ſolutionis prorogare, niſi tempus & locus fuerint in eius poteſtate collata. Ita eſt caſus ſingularis, licet longus *in l. qui Romæ, §. Callimachus ff. de verb. oblig.* per quem text. ita tenet & late agit & declarat articulum hũc Roderic. Suar. *vbi ſup. nu. 19. & ſeq.* vbi reſpondet text. qui videtur probare contrarium *in l. fin. §. ſi quis profeſſus. ff. de publica & vectig.*

16 Et † *nu. 22.* hoc verum eſſe intelligit, præterquam in procuratore ad recipiendum cum libera & generali adminiſtratione, quando hæc clauſula apponitur cauſſæ, puta *Facio te procuratorem in cauſſa tali, quam habeo vel habere intendo cum Titio, concedens prædictis liberam & generalem adminiſtrationem*, quia tunc huiuſmodi procurator poterit prorogare terminum ſolutionis: ſecus ſi dicta clauſula apponatur liti & inſtantiæ, puta *Facio te procuratorem ad agendum & defendendum, & ad litem conteſtandam, &c.* & ſubſequatur: *& dans imprad. liberam adminiſtrationem*, quia tunc non cauſſæ ſed inſtantiæ videtur libera adminiſtratio conceſſa, ſecundum Bart. *in d. §. Callimachus,* addens vltra hoc, quod ſi huic verbo, *cauſa,* adijciatur verbum futuri temporis, nõ refertur ad cauſſam, ſed ad inſtantiam, puta *Conſtituo te procuratorem in cauſſa, quam habiturus ſum cum tali.* Quod dicit eſſe menti tenendum Roderic. Suarez, *vbi ſupra,* & quod habuit de facto in diuerſis inſtrumentis. Nõ tamen loquitur Roderic. Suarez, quando in mandato adeſt alia clauſula ſupradicta, ſcil. *& quod poſſit facere omnia alia, quæ dominus præſens facere poſſet,* in qua eodem modo nõ videtur diſtinguendum, ſed quod tũc indiſtincte procurator poſſit facere omnia, quæ dicunt d. leges Regiæ, & a fortiori poſſit prorogare terminum ſolutionis, quandoquidem & & tollere poteſt, vt in d. legibus Regijs. Quod probatur ex eiſdem, vbi tantum requirunt, quod in inſtrumento mandati apponantur dictæ clauſulæ, non vero exigunt, vt in aliqua certa parte ipſius mandati apponatur. Itaq; in quacunq; parte inſtrumenti mandati apponãtur, habebit locum earund. legum diſpoſitio, vt innuunt in illis verbis. *Si en la carta de la perſoneria la fueſſe otorgado, &c.* & ibi *En la perſoneria.*

17 Vlterius eſt † addendum in propoſito, quod procurator generalis, etiam cum libera ad lites, nõ poteſt exigere neq; interpellare, proteſtari aut denũtiare, niſi de exigendo habeat mandatum, *vt tenet Tiraquell. de vtroq; retract. tit. 1. §. 1 gloſſ. 13. num. 32. & 33. fol. 94.* quod probatur etiam *in d. l. Reg. 7.* niſi quando appoſitæ ſunt d. clauſulæ, de quib. ibi & in alijs ſimilib. ſupra allegatis.

18 Item ſecus † in procuratore cum libera ad negotia, *vt in d. l. procuratores, cui generaliter libera, ff. de procurat. & in l. qui ad agendum, eod. tit. lib. 6.*

19 Sed Roderic. Suarez † *vbi ſupra, num. 29. & ſeqq. vſque ad finem d. verſic. cum Bald. & Barto. & alijs Dd. quos refert,* tenet, quod procurator qui non habet poteſtatem ad ſolutionem recipiendam, poteſt nihilominus agere, vt deponatur res, quando debitor eſſet iam condemnatus per ſententiam tranſactam in rem iudicatam, vel ſi eſſet obligatus per inſtrumentum habẽs exſequutionem paratam, ita quod iam non reſtet niſi ſoluere vel rem debitam reſtituere, quia hoc caſu poſſet procurator huiuſmodi petere, vt res extrahatur de poteſtare debitoris eo inuito, & deponatur apud idoneas perſonas, maxime ſi hoc eſſet vtile creditori, qui procuratorem conſtituit: item & quod talis procurator ad lites, qui non habet poteſtatem exigẽdi, poſſit petere, vt res ſequeſtretur in caſibus, in quibus habet locum ſequeſtratio: item quod poſſit debitorum interpellare, vt ſoluat domino, & eum conſtituere in mora per talem interpellationem, & hoc quando creditor & debitor ſunt eiuſdem fori.

Vlterius † an procurator ad vendendum poſſit habere fidem de pretio, videnda eſt diſtinctio optima Barto. *in l. a Diuo Pio, §. ſed ſi emptor, num. 2. & ſequen. ff. de re iud.* cui alij ſcribentes nihil addunt, *ſecundum Alexan. num. 7. ibi,* qui alios ſequentes eam allegat, & dupliciter limitat. Primo, quando in caſibus ibi traditis per Bart. in quibus procurator non poteſt habere fidem de pretio, eſſet cõmittendo vendendi habita fide de pretio. Secundo, quando habuit fidẽ per duos vel tres dies, ſi promiſſio ementis reputantur tanquam pecunia numerata. Et Bart. *in d. § ſi emptor, num. 5.* agit quid in exſecutoribus teſtamentarijs, quibus eſt data poteſtas alienandi, an poſſint vendere habita fide de pretio, & transferre dominium, & tenet quod non. Sed contrarium in exſecutore qui habet liberam, videtur tenere idem Bart. *in l. alio, num. 22. ff. de alimen. & cibariis leg.* quas doctrinas Barto. concordat Alex. *in d. §. ſed ſi emptor, num. 10.* 20

Vltimo † ad quæſtionem iuramenti in propoſito cõdeſcendendo, eſt videndum, an confeſſio procuratoris de recepto, eo caſu, quo non habebat mandatum ad cõfitendum, ſed ad accipiendum, iuxta terminos doctrinæ Barto. *in d. l. 2. §. fin. num. 6. ff. ſi cert. pet.* communiter approbatæ, *vt ſup. dictum eſt,* noceat domino & poſſit conueniri & teneatur ex ea, quando ipſe dominus in mandato iurauit ſe ratum habiturum, quicquid per procuratorem factum eſſet virtute eius mandati? Et videtur quidem, quod hoc caſu ratione iuramenti dominus teneatur ſtare prædictæ confeſſioni, & non poſſit aduerſus eam vllo modo venire, cum iuramentum hoc poſſit ſeruari abſque interitu ſalutis æternæ, & iuramentum confirmet actum alias nullum ex dictis *in cap. præced.* maxime quod contra ſupradictam Barto. doctrinam non intercedente iuramento plerique tenent, licet, ſit cõmunis cum eo, ſecundum Decium, *ibi nu. 26.* contra quem tenent plures, quos ſupra retuli. Ergo ſi adſit iuramentum ſupradictum, videtur eſſe ſine dubio, quod noceat domino prædicta confeſſio, ſaltem ratione iuramenti: quo caſu non loquitur Bart. neque communis opinio ſupradicta. Et ita inuenio, quod in noſtris terminis iuramenti hanc opinionem tenet Paul. de Caſtr. *in conſil. 409. incip. Conſideranda ſunt verba inſtrumenti, volum. 1.* vbi conſulit, dominum teneri ex confeſſione procuratoris, quando iurauit ſe ratum habiturum, quidquid per procuratorem factum eſt. Et hanc opin. ſequitur Iaſ. *in d. l. 2. §. fin. num. 22.* ita limitans præd. doct. Bart. ibid. & communem, & etiam alijs modis, ſc. quoniam adeſt decretum iudicis ſuper tali confeſſione. 21

Quæ opinio † a fortiori procedit, tenendo opinionem Butrij & Felyn. *in cap. cum olim, el 1. de offic. delegat.* quos refert & ſequitur Alciat. *in d. l. 2. § fin. nu. 19. ad fin.* tenentium, idem dicendum eſſe, cum dominus in mandato promiſit ſe ratum habiturum, quicquid in ea rẽ per procuratorem geſtum ſit, quia latius verba mandati interpretantur ſunt, ne illa clauſula, *quidquid, &c.* ſuperflua ſit, quæ in hoc caſu propter præd. ambiguitatem Dd. ſeruanda eſt, *ſecundum Alciat.* licet alias talis clauſula ſoleat eſſe non magni effectus, ex remiſſionib. per eum allegatis. 22

Sed his non obſtantibus, de illo dicto Pauli maxime dubitat Philip. Decius *in d. l. 2. §. fin. num. 35. & ſequent.*

Digitized by Google

qui aliter quam præſente Parocho vel alio ſacerdote de ipſius Parochi ſeu ordinarij licentia & duobus vel tribus teſtibus, matrimonium contrahere attentabunt, eos ſancta Synodus ad ſic contrahendum omnino inhabiles reddit, & huiuſmodi contractus irritos & nullos eſſe decernit, prout eos præſenti decreto irritos facit & annullat. Itaque, vt manifeſtiſſime ex huius decreti verbis & ex expreſſo ſenſu & mente colligitur, loquitur decretum illud de matrimonijs de præſenti, quod patet, quia ſemper loquitur de contractu matrimonij celebrando & de eius forma, & præcipue ex verbis text. ibi, *dum priore vxore &c.* & ibi, *ego vos in matrimonium coniunge in nomine Patris & Filij & Spiritus ſancti.*

2 Quod etiam iure probatur.† quia omnia iura loquẽtia in matrimonio locum habent, vbi contractus coniugalis præceſſit, etiam nondum ſequuta copula, & idẽ etiam vbi iura loquuntur de marito & vxore, *vt in l. penultim. C. de inceſtu nupt. & in l. penultim ff. de donation. int. virum & vxor. tradit Couarruu. in quarto de ſponſalib. ſecunda parte, capit. 1. in princip. numer. 4.* Quod etiam probatur ex definitione ſeu potius deſcriptione matrimonij, quia matrimonium eſt viri & mulieris coniunctio indiuiduam vitæ conſuetudinem continens, *vt in capit. debitum, de bigamis & in ſumma 27. quæſtio. 1. & in princip. Inſt. de patria poteſt. & in l. 1. tum. 2. part. 4.*

3 Cum igitur † ſacrum Concilium tantũ loquatur in matrimonio de præſenti, hac ratione decidenda venit quæſtio illa ſæpiſſime in practica contingens, ſcilicet, quod non loquatur nec habeat locum in ſponſalibus de futuro, quæ quidem ſponſalia de futuro intacta manent & in diſpoſitione iuris communis, tanquam caſus omiſſus, *vt in l. commodiſſime, cum alijs vulgarib. ff. de liber. & poſthu.* & iure canonico attento, qui promiſit aliquam in vxorem accipere, tenetur hanc promiſſionem adimplere & matrimonium celebrare, quia hæc promiſſio & conſenſus eſt de iure naturali.

4 Et † ſicut in ceteris contractibus contingit, vt is, qui contrahere promiſerit, licet nondum ex hoc contraxerit, contrahere tamen tenetur & ſeruare promiſſa, *vt l. ſi fideiuſſor, §. meminiſſe, ff. de legat. 1. l. ſi quis ſtipulatus ſit Stychum, §. vltim. ff. de verb. oblig. & in l. in bonæ fidei. § ſi tamen, ff. de eo quod cert. loc. & in l. ſi ſterilis, §. penultim. ff. de action. empt. cum ſimil.* Nihil enim tam fidei humanæ congruũ eſt quam vt pacta ſeruentur & adimpleantur, *vt in leg. 1. in princip. ff. de pactis, & in capitu. 1. & 2. de pact.* Ita igitur & merito, in promiſſione de contrahendo matrimonio idem dicendum eſt, vt promittens teneatur illud adimplere. Quod in ſpecie probant text. *in capitu. ſecundo. & in capitu. ex literis Syluani, & in capitu. ſicut, & in capit. requiſiuit, de ſponſalib.* vbi probatur, quod ſunt monendi vt contrahant potius quam cogendi, cum coactiones difficiles ſoleant exitus frequenter habere, *vt in d. cap. requiſiuit,* quæ verba optime declarat Couar. *in 4. 2. part. cap. 4. in princip. numer. 4.* Sed vltra eum communis intellectus illius text. eſt, ne obſit dict. capitul. ex literis Syluani, vbi probatur, quod poſt monitionem ſi nolint, cenſuris eccleſiaſt. compellantur contrahere. vt text. *in dict. capi. requiſiuit*, procedat ſi nolens contrahere iuſtam rationem adducat, puta inimicitiarum, odij vel fornicationis ſuperuenientis vel ſimilia arbitrio iudicis, quia ſi iuſtã cauſſam non adduxerit, cogetur contrahere matrimonium. Hic eſt communis intellectus illius text. ſecundum Prępoſit. ibi *numero 1. & 2.* eundem *in dict. capitul. ex literis Syluani, numer. 8.* Nec huic intellectui contradicit Coua. *vbi ſupra*: imo inquit habere locum coactionem hoc caſu, licet oporteat quod ſit moderata. Nec obſtat quod *dict. capitu. requiſiuit*, videtur in ſui ratione generaliter prohibere ne cogantur, quia matrimonia debent eſſe libera: Nam ſecundum Anton. & Præpoſi. ibi, aut quærimus an matrimonia debeant eſſe libera à neceſſitate extrinſecus veniente, id eſt, extra conſenſum partium, & tunc procedit text. *in d. capit. requiſiuit*, indiſtincte, quia ab omni neceſſitate extrinſeca matrimonia debent eſſe libera: aut quærimus, an matrimonia debeant eſſe libera à neceſſitate intrinſecus, id eſt, de natura matrimonij venienti hoc eſt, vt conſenſu obligentur partes ad obſeruandum quod promiſerunt, & tunc matrimonia ab hoc non debent eſſe libera, quia eſſet euacuare omnem neruum matrimonij, ſi diceremus quod conſenſus non aſtringeret inuitos, ideo vulgo dicimus, quod ab initio eſt voluntatis, ex poſt facto, i. eſt, poſt conſenſum, ſit neceſſitatis *l. ſicut ab initio, C. de action. & obligat.* & intellectum ſupradict. communem probat expreſſe *l. 7. tit. 1. p. 4.* ibi: *E ſi tal eſcuſſa non houieſſe, puede la a premiar por ſentencia de ſanta Ygleſia faſta que lo cumpla.* Et cauſſas iuſtas, ob quas diſſoluuntur ſponſalia, ponit *l. 8 euſdem tituli.* & refert talias Gregor. Lop *in dict. l. 7. in glo. eſcuſacion derecha.* Vnde inquit Ioan. Andr. quod poſt excommunicationẽ ſi viderit iudex iſtũ eſſe pertinacem, & omnino excommunicationem nihil prodeſſe, debebit abſoluere eum etiã non petentem, ita Præpoſi *in d. cap. ex literis, nu. 8. Addit Cou. vbi ſupra nume. 5.* quod ſi iudex videat ſponſum ita obſtinatum eſſe, vt libere conſentire cõiugio nolit, potius monitione vti debet, quam exactiſſima coactione, *vt in d. c. requiſiuit*, ne forte matrimonia nulla, adulteria ſint. quod ipſe intelligo iuxta opin. Anto *vbi ſup.* quando excommunicatus eſt obſtinatus, &c. Et licet iura illa loquantur in ſponſalibus de futuro iuratis, idem tamẽ eſt, etiãſi in promiſſione contrahendi matrimoniũ iuramẽtum non interueniat: Nam adhuc cogendi ſunt regulariter promittentes ad matrimonium contrahendum, vt probat text. *in c. de illis, in primo verſi mulierem, de deſponſat. impub.* niſi ambo diſſoluant promiſſionem ſuam, etiam iuratam. *vt in d. c. 2. de ſponſa lib. & ibi Dd* quod etiam ampliationem tenet alios Dd. referens Couarru. *vbi ſupra dict. capitul. 4. in principio numer. 2.* Et eſt pro hac opinione expreſſa *l. 7. titul. 1. partit. 4.* vbi probatur, quod huiuſmodi promittentes poſſunt cogi adimplere contractum matrimonij promiſſum, ſententia ſanctæ matris Eccleſiæ, niſi excuſatio legitima opponatur: & plures excuſationes, quę impediunt implementum huius contractus matrimonij ponuntur, vt actum eſt, *in l. 8. ſtatim ſequenti. & ibi Grego. Lopez.* Eandem etiam opinionem tenet Caietanus *in ſua ſumma verb. matrimonium in 1. in verſicu. ſecundum vero caput*, in quo peccatur in contrahendo matrimonio, *pagin. mihi 483.* vbi inquit, quod ſponſalia de futuro impediunt aliud matrimonium contrahendum, & qui iam promiſit alteri, non debet violare fidem ſuam ſed eam debet ſeruare homini: Idem tenet Syluest. *in ſumma, verbo ſponſalia, n. 4.* vbi refert etiam ſupradict. intellectum comm. Quamuis ſequutus D. Thom, poſtea teneat, eum qui promiſit cũ iuramento contrahere matrimoniũ cum certa quadam perſona, non eſſe cogendum ex *d. c. requiſiuit*, & reſpõdeat ad *d. c. ex literis el ſegundo*, vt procedat, niſi rationabilis cauſſa obſtiterit, quæ iudici arbitrio committitur, vt ſi timeatur difficilis exitus vt vxoricidium & huiuſmodi: hic tamen intellectus non eſt verus: quia ſemper hæc cauſſa obſiſtit, *vt in d. c. requiſiuit*. & tamen poſt monitionem eſt compellendus, *vt in d. c. ex literis*, & ideo communem intellectũ tenet etiam Abb. & Præpoſ. *in d. c. requiſiuit, nu. 2.* vbi cõcludunt quod Eccleſia magis vrgebit ad ſponſalia iurata purificanda. quam non iurata: tenet etiam cum S. Tho. Victoria *in ſua ſumma de bigamis, q. 267.* vbi limitat in caſu inæqualitatis: tenet etiam Nauar. *in man. c. 16. nu. 18.* vbi hoc ampliat præcipue interueniente iuramento, & limitat ratione magnæ inæqualitatis vel magni ſcandali vel ordinis ſacri recepti. Et ita eſt tenendum, quamuis Domin. a Soto *in 4. ſentent. diſt. 27. q. 2. art. 1. in fine art. 1. in fin.* aliud exiſtimet, nempe, quod in foro exteriori non compellãtur ſponſi contra ſuam voluntatem contrahere, propter damna quæ afferre ſolent ſponſalia coacta. *per tex. in cap. præterea, de ſponſal.* reperit idem eadem *q. 2. art. 3. in verſic. quod ſi roges*, addens, certum eſſe, multo maiorem vim in

Digitized by Google

conſcientia obligandi habere ſpōſalia iurata quam ſimplicia. Nam, vt ſupra probatum iure canonico exſiſtit, id quod etiam Doct. præfati tenent, promittens alteram in vxorem accipere vel aliquem in virum, etiam abſq; iuramento, tenetur hāc promiſſionem adimplere, ad idq; cenſura ſanctæ matris Eccleſiæ cōpelli poteſt, vt d. l Regia decidit conſonans iuri ipſi canonico. Nec obſtat d. c. *præterea, de ſponſal.* quo nititur Dominicus a Soto vbi ſupra, quoniam vt ex eius ſerie conſtat & omnes fatentur, loquitur quando ambo, ſcilicet, ſponſus & ſponſa de futuro ſibi inuicem fidem datam remittunt, quod facere poſſunt, etiam iuratam, *vt modo dicebamus*, tunc enim, quamuis ſint monendi & inducendi vt fidem ad impleant, nihilominus ad id non ſunt compellendi, *vt in dict. capit præterea*, quo ſenſu poſſunt etiam accipi atque ſaluari verba præfata Dominici a Soto *vbi ſupra*, iuxta tex. quem allegat, ne ſit contrarius cōcluſioni ſupradict. veræ & tenendæ: ſed audiendus idem auctor minime eſt in eo, quod vbi ſupradicto *art. 3.* vult, nempe induci correctionem text. *in d. capit. ex literis Syluani*, per text. *in d. capitu. requiſiuit*, ſubdens viſum eſſe emendatius loqui Lucium III. d. decretalis *requiſiuit*, auctorem, cui potius ideo auſcultandum eſt, quam Alexand. III. decretalis ex literis Syluani, auctori, niſi eos concilies, *vt ibi per eum*: cuius concordia videtur coincidere cum communi, quam ſupra *hoc num.* 4. paullo poſt princip. retulimus, quam explicite neminem referens ſequitur Palacius *in 4. dict. diſt. 27. pagin.* 610. vbi nonnullas rationabiles cauſſas refert, ob quas ſponſi non ſunt cogendi.

5 Et ſupradict. adeo procedunt, † vt ſpōſus, qui nō vult coniugalem conſenſum præſtare, mortaliter peccet, vt cum Sancto Thom. Florent. Sylueſt. & Felin. tradit Couar. *dict. numer.* 2.

6 Vbi † *num.* 3. plures allegans amplius dicit, ſcilicet, quod ſupradicta procedunt etiamſi ſecunda ſponſalia cum iuramento contraxerint. Nam adhuc prima ſine iuramento contracta ſunt adimplenda, quia iuramento non efficiuntur ſpōſalia de futuro matrimonium, quod etiam expreſſe probat *d. l. 8. verſ. Mas ſi alguno ſe diſpoſaſſe.* Quo fit, vt hoc ius canonicum præcipiens promittentes contractum matrimonij celebrare in futurum, cogendos & compellendos eſſe ad contrahendum & celebrandum prædict. matrimonium, hodie quoq; locum habeat & procedat attento dict. decreto ſacri Concilij Tridentini, quia illud tantum loquitur de matrimonio de præſenti, illudq; prohibet aliter quam forma ibi contenta celebrari, vt ſupra probauimus, non vero loquitur de ſponſalib. de futuro, nec de ijs vlla mentio fit in prædict. decreto.

Secundo & principaliter pro hac eadem opinione facit inconuincibilis ratio, quia præterquam quod verba ipſius decreti hoc aperte declarant, eius mens id ſatis ſignificat. Nam ratio, quare ſacroſanctum Concilium prohibuit matrimonia clandeſtina, ipſaque annullauit, ea eſt, quæ ex ipſo colligitur, ibi: *Verum cum ſancta Synodus animaduertat. prohibitiones illas propter hominum inobedientiam iam non prodeſſe. & grauia peccata perpēdat. quæ ex eiſdem clandeſtinis coniugijs ortum habent, præſertim vero eorum, qui in ſtatu damnationis permanent, dum priore vxore, cum qua clam contraxerant relicta, cum alia palam contrahunt & cum ea in perpetuo adulterio viuunt. Cui malo ab Eccleſia, quæ de occultis non iudicat, ſuccurri non poſſit, niſi efficacius aliquod remedium adhibeatur, idcirco ſacri Lateranenſis Concilij ſub Innocentio III. veſtigijs inhærendo præcipimus, vt in poſterum antequam matrimonium contrahatur, ter a proprio contrahentium parocho, &c.* Quæ quidem omnes rationes militant tantum in matrimonio clandeſtino de præſenti, non vero in ſponſalibus de futuro, imo in eis ceſſant, quia contractis ſpōſalib. de futuro clandeſtine, non ſequuntur illa peccata & inconuenientia, quæ ex matrimonio de præſenti clandeſtine contracto ſequuntur, ſi valeret prædictum matrimonium. Quod patet, quia ſponſalia de futuro non ſunt matrimonium, & eis contractis debet ſequi poſtea contractus & celebratio ipſius matrimonij, in cuius celebratione & ſic in implemento promiſſionis ſponſaliorum debet ſeruari forma tradita per dictum ſacroſanctum Concilium Tridentinum, & ea ſeruata in matrimonio ipſo ceſſant inconuenientia ſupradicta, & adimpletur quod præcipitur in ipſo decreto Concilij, & ceſſante ratione legis, debet ceſſare & ipſius diſpoſitio, *l. quod dictum, cum ſimilib. ff. de pact.*

Tertio, † pro hac eadem opinione allego gloſſ. iunctā 7
ſuo text. *in Clementina 1. in verbo, contrahere, in verſicu. non puto, de conſanguinit. & affinit.* quæ text. illum inferentem pœnam excommunicationis contrahentibus matrimonium, dato canonico impedimento: limitat in contrahente ſponſalia tantum, quia cum conſtitutio ſit pœnalis & verba hoc non importent, non eſt ampliãda ad contrahentem ſponſalia de futuro. Ergo ita in propoſito dicendum eſt, quod cum conſtitutio illa decreti ſacri Concilij Tridentini annullet matrimonium aliter contractum, quam forma ibi contenta & ſic conſtituat Canonicum impedimentum, ad ſic contrahendum eos omnino inhabiles reddens, & prǽterea grauiter arbitrio ordinarij puniri præcipiat parochū vel alium ſacerdotem, qui cum minori teſtium numero & teſtes, qui ſine parocho vel ſacerdote huiuſmodi contractui interfuerint, nec non ipſoſmet contrahentes: non intelligãtur in contrahentibus ſponſalia de futuro tantum, cùm etiam verba hoc non importent, ſed tantum loquatur decretum illud in matrimonio de præſenti, & in eo tantum eius verba & mens locum habeant. Certe optima eſt gloſſ. illa in propoſitum & fauorem huius opinionis quam gloſſ. ſequuntur plures, quos refert Imo. ibi, & eſt communiter approbata, *ſecundum Franciſcum de Ripa in tractatu de peſte, in rubrica de remedio ad conſeruand. vbertat. numer. 65. & ſecundum Nauar. in man. confeſſ. capitu. vigeſimo ſecundo, numer. quadrageſimo tertio, & ſequuntur alij relati per Couarru. vbi ſupra in 4. 2. part. capitu. prim. in princip. numer. 7.* vltra quos illam glo. ſequuntur etiam Curt. Iun. *numer.* 58. Oroſcius 24. *in l. 2. ff. de iuriſdict. omn. iudic. idem Iaſon. in l. cum quidam, nume. 3. ff. d. liber. & poſthum.* vbi Dd. plura inferunt ex illa gl. quæ etiam in fauorem huius noſtræ opin. faciunt.

Quarto † pro hac eadem parte facit, quia per hunc in- 8
tellectum reducimur ad ius commune canonicum ſupradictum, quod præcipit, vt promittens contrahere matrimonium cum aliqua, ad id implendum cogatur iudicio Eccleſiæ.

Sed quando per aliquem intellectum reducimur ad ius commune antiquum, materia eſt fauorabilis & fit extenſio, quia de facili res reuertitur ad ſuam naturam, *vt tenet gloſſ. melior iuris in capitu. ſtatutum, verb. numerãdum. de præbend. in 6.* quam ſequuntur & valde commendant plures Doctor. in diuerſis locis, ex quibus tantum referam Couarruu. plures allegantem *lib. 3. variar. cap. 6. numero* 4. & Antonius Gomez. dicentem gloſſam illam meliorem iuris & communem *1. tomo cap. 5. numer. 11. columm. 2. illius numer. ad finem*, vt alios plures omittam. Ergo a fortiori fiet reſtrictio nouæ diſpoſitionis, quando per reſtitutionem reducimur ad ius commune antiquum, & verba nō repugnant. Et ita his fundamentis & alijs quæ conſiderari poſſunt, hanc opinio. exiſtimo veriſſimam, quod ſacrum Concilium Tridentinum in ſupradict. capite tantum loquatur in matrimonio de præſenti contrahendo, non vero nec locum habeat in ſpōſalibus de futuro: & ita quod ſtante hodie dicto decreto promittentes contrahere matrimonium, poſſunt & debeant compelli per Eccleſiam, vt contrahant matrimonium & illud celebrent de præſenti, niſi promittentes inuicem diſſoluant ſponſalia, *vt in dict. capitu. 2. de ſponſal.* vel ſit aliud Canonicum impedimentum vel excuſatio. Et in hac opinione reſideo, ſubmittens me in omnibus cenſuræ & correctioni Catholicæ ſanctæ matris Eccle-

Digitized by Google

Eccleſiæ Romanæ. Et hanc opinio. audio pluries practicatam fuiſſe, tam hic Placentiæ quã in alijs tribunalibus, poſtquam ſacrum Concilium publicatum fuit, & ſcio eã tenere grauiſſimo Iuriſperitos, tam practicos, quã theoricos. & vſque adhuc nullum contradicentem vide, & iam ipſe hoc petij in iudicio tanquam aduocatus cuiuſdam puellæ in alio Epiſcopatu, ſcilicet, Caurienſi & obtinui, vt mihi pars ipſa dixit, a qua ſententia fuit appellatum ad Metropolitanum Salmantinum, vbi prima ſententia confirmata fuit, & data exſecutoria. Item etiam & nunc habeo in practica eundem caſum ex parte actoris idem petentis in huius ciuitatis audientia Eccleſiaſtica & exiſtimo volente Deo, meam partem reportaturam victoriam, ſi probatio ſponſaliorum non deeſt. Et poſtquam hæc ſcripſerã, inueni nouiſſime hanc opinionem in terminis decreti ſacri Concilij tenentem & fundantẽ alijs fundamentis Nauarr. *in mau. Latin. c. 25. num. 44. & fratrem Alfonſ. Veracruz. in ſua appendice ad ſpeculum coniug. queſtio 9. per totam pagin. 40. & ſequentibus, & iterum pagin. 113. & ſeq. pracipue 117. in princ. & nouiſſime frat. Anton. de Cordoua in ſuo tractatu De caſes concientia, quaſtio. 52.* vbi dicit, quod ita communiter practicatur. Et D, Didac. Perez *in l. 1. titu. 1. gloſſ. 1. libr. 5. ordin. pag. 39.* vbi dicit pluries vidiſſe ita per iudices ordinarios iudicatum, & ita communiter dicitur ſecundum Nauar. *conſil. 3. nu. 5. & 7. de conſang. & affinit.*

9 Adeſt tamen † contra hanc opin. text. quidam, cui eſt neceſſarium reſpondere, ne obſit ſupradict. veriſſimę opinioni, ſcilicet, *in l. oratio ff. de ſpõſalib.* vbi probatur, quod oratio Imperatorum Antonini & Cõmodi, quæ quaſcũ nuptias in perſona Senatorum inhibuit, licet de ſponſalibus nihil loquuta eſt, recte tamen dicitur etiam ſponſalia comprehendere, vt ſint nullius momenti ipſo iure, vt ſuppleatur quod orationi deeſt. Ad idem etiam allego text. *in leg. ſi quis tutor, verſicul. quamuis, ff. de ritu nupt.* vbi inquit text. ille, *Quamuis verbis orationis cautum eſt, ne vxorem tutor pupillam ſuam ducat, tamen intelligendum eſt, ne deſpondere quidem poſſe.* Ex quibus iuribus communiter notatur regula hæc, quod cum quid prohibetur, omne illud cenſetur prohibitum, per quod peruenitur ad illud, quia prohibito matrimonio, cenſentur etiam ſponſalia prohibita, quia per ea peruenitur ad matrimonium: Ergo eodem modo videbatur dicendum in noſtro caſu, quod prohibitio matrimonio clandeſtino, cenſeantur etiam ſponſalia prohibita.

Sed his legibus reſpondeo, quod in propoſito noſtro eſt differens ratio prohibitionis in matrimonio de pręſenti, & in ſponſalibus de futuro. Nam rationes prohibitionis & peccata, quę alias oriebantur ex eo quod matrimonium clandeſtinum valeret, ob quæ ſacrum Concilium irritauit matrimonia clandeſtina, militant tantum in matrimonio de præſenti, nõ vero in ſponſalibus, in quibus ceſſant ſupra dictæ rationes, etiamſi clandeſtine contrahantur: cum ex ſponſalibus de futuro contractis non remaneat celebratum matrimonium, ſed tantum ſit promiſſio de eo contrahendo vel celebrando, & cum ipſum matrimonium celebrabitur, tunc ſeruanda ſit forma tradita in hoc a ſacro Concilio, qua ſeruata, ceſſant omnia inconuenientia, *vt ſupra dictum eſt.* At vero in caſu dict. *leg. ſi quis tutor, verſic. quamuis, diuerſum eſt,* quia ratio prohibitionis contrahendi nuptias Senatores cum quibuſdam perſonis vel tutorem cum pupilla, perpetua eſt, ita vt nullo modo poſſint ſupradictæ perſonæ contrahere cum perſonis prohibitis. Itaque impedimentum inter eos eſt perpetuum, & ideo merito quod prohibitis nuptijs, ſponſalia quoque prohibita cenſeantur. Sed in noſtro caſu prohibitio contrahendi matrimonium non eſt omnimoda, hoc eſt, in totum, ſed contrahendi tantum clandeſtine, & aſſignatur noua forma, qua ab hinc contrahi debet, quæ tantum ponitur in matrimonio contrahendo, non vero in ſponſalibus. Vnde cum contractis ſponſalibus de futuro etiam clandeſtine, nõ perueniatur ad prohibitum, ſcilicet, ad cõtrahendum matrimonium ipſum clandeſtine, ſed imo debet contrahi matrimonium publice in facie Eccleſiæ, & forma tradita a ſacro Concilio ſeruata, conſequẽs eſt, quod non cenſeatur prohibitum contrahi ſponſalia de futuro: & hæc (ni fallor) eſt vera ratio differentiæ inter hos duos caſus.

Quæ prętereca † iure probatur *in l ſi quis officium. ff. de ri-* 10
tu nupt. vbi probatur, quod licet adminiſtrãs certum officium in prouincia, non poſſit vxorem ducere inde oriundam vel ibi domicilium habentem, ſponſare tamen eam non prohibetur: quia cum illius prohibitionis ratio ſit temporalis & reſtricta, militetque tantum in matrimonio, conſequens eſt, vt nõ extendatur ad ſponſalia.

Per quem † text. limitatur *dict. l. oratio, cum ſimilibus,* 11
vt non procedat, quando eſt diuerſa ratio prohibitionis in matrimonio, quam in ſponſalibus, *vt in terminis dicunt Bald. Salycet. & ceteri, in l. 1. C. ſi rect. prouin. & Oroſc. in dict. l. 2. num. 24. ff. de iuriſdict. omnium iudic.* & ibi Curt. Iun. *nume.* 58. teſtatur hunc intellectum & limitationem eſſe communem. Remanet igitur ex ijs, iudicio meo ſatisfactum difficultati ſupra dictorum iurium & redditur verior noſtra opinio.

Ex quibus † omnibus infertur ad deciſionem alteri- 12
us optimæ quæſtionis, quæ frequenter accidit, *an hodie attento dicto decreto ſacri Concilij Tridentini, ſponſalia de futuro tranſeant in matrimonium de præſenti per carnis copulam ſubſequutam?* Quod de iure communi erat deciſum, vt tranſirent, vt in capitu. is qui fidem, de ſponſal. & ibi cõmuniter Doctor. *& in leg. octaua, in verſicul. La ſeptena,* vbi ampliatur, etiamſi alia ſponſalia de futuro præceſſerint, *& in leg. 9. titul. 1. part. 4.* Et ſponſalia etiam contracta ſub conditione honeſta per carnis copulam ſubſequutam efficiuntur pura & perfecta, quia per copulam videtur receſſum a conditione, *vt in capi. per tuas, de condi. appoſit. & in l. 3. titu. 4. partit. 4.* Sed hodie ſupradicta iure non procedunt, imo videtur tenendum, quod attento ſacroſancto Concilio Tridentin. ſponſalia de futuro, vel contracta ſub conditione, non efficiantur de pręſenti & pura per carnis copulam ſubſequutam, quia Concilium prohibet contrahi matrimonia de præſenti clandeſtina, & introduxit formam qua in poſterũ matrimonia contraherentur, vt ceſſent peccata, & inconuenientia, quę alias ſolebant oriri ex clandeſtinis coniugijs. Ergo nullo modo poſſunt ſponſalia de futuro vel conditionalia effici de præſenti per carnis copulam ſubſequutam nec valebit matrimonium, niſi expreſſe ante ſeruetur forma tradita a ſancto Concilio ad matrimonia de præſenti contrahenda, *in verſicul. qui aliter quam præſente parocho. &c.*

Secundo, pro hac eadem opinione facit inconuincibilis ratio, quia ſi aliud diceremus, adhuc orirentur, aut ſaltem daretur occaſio oriendi eadem peccata, quæ ſacrum Concilium perpendit ex clandeſtinis cõiugijs ortum habere, imo daretur via defraudandi omnino diſpoſita in hoc per ſacrum Concilium, quia qui vellent clandeſtine contrahere & peccata ſupradicta committere, ſcientes ſe id directo facere non poſſe, hoc eſt, contrahendo de præſenti matrimonium clandeſtinum, cõtraherent ſcienter ſponſalia de futuro vel conditionalia, & poſtea cognoſcerent ſe carnaliter, ad hoc vt prædicta ſponſalia tranſirent in matrimonium de præſenti, ſicq; non fierent denuntiationes, nec cetera, quæ ſacrũ Concilium requirit, nec interueniret parochus nec alius ſacerdos de ipſius parochi vel ordinarij licentia ad matrimonium contrahendum, ac per conſequens illuderetur forma tradita per ſacroſanctum Concilium in matrimonijs contrahendis, & multa peccata orirentur: quod nequaquam eſt dicendum nec permittendum.

Tertio, † hæc eadem opinio probatur, quia cũ ſacrum 13
Concilium prohibeat expreſſe matrimonia de præſenti aliter contrahi ſiue celebrari, quam forma in eo con-

uata forma ſacri Concilij per ſupradicta, ſed in omnibus ſubmitto me correctioni & cenſuræ ſanctæ matris Eccleſiæ Romanæ, eiuſque Rectoris Summi Pontificis noſtri.

Adde, quod poſt hæc ſcripta maturius rem conſiderando, videtur verius indiſtinctè tenendum, vt ſiue ab initio matrimonium de præſenti fuerit contractum ab impuberibus, ſeruata forma ſacri Concilij Tridentini ſupra dicta, ſiue non, poſtea adueniente pubertate non conualidetur tacite per copulam, mutuã cohabitationẽ, nec alium quemcunq; modũ, de quo *in d. §. 1. iuncta ſua gl. verb. modum*, communiter approbata, nihil expreſſe eadem forma ſacri Concilij Tridentini repetita vel ſeruata matrimonium ratificetur, nempe coram parocho & teſtibus. Quia licet a principio forma ſupra dicta Concilij ſeruata fuerit, nihilominus tamen conſenſus tunc præſtitus illegitimus fuit ad matrimonium, ætate prohibente, *vt in illo tex.* ſicq; non potuit ab eo actus incipere; ac proinde nõ poterit ad eum fieri retrotractio, cum extrema ſint inhabilia, iuxta texr. cum materia, *in l. ſi is, qui pro emptore, ff. de vſucap.* Præterea quia actus ab initio nullus, poſtea accedente conſenſu incipit valere prout ex nunc, non prout ex tunc, gloſſ. recepta in regula non firmatur, *de reg. iur. in 6.* At vero hoc matrimonium non poteſt valere prout ex nunc, deficiente forma Concilij, nec valet prout ex tunc propter defectum ætatis, igitur noua forma Concilij repeti debet. Nec obſtat doctrina Caietani & ſequacium, de qua ſupra, *hoc cap. 51. num. 21.* quia nõ procedit hodie ſtante dicto decreto ſacri Concilij, *vt ibidem tenui, num. 22. in verſic. & tenendo, &c.* Ex quo corroborabatur hæc noua ſententia. Et in terminis hanc ſententiam late poſtea fundauimus & probauimus *in noſtro lib. 1. can quæſt. cap. 18. per tot. præcipue nu. 3. cum ſeqq.* vbi citauimus Matien. etiam tenentem, & quod tex. *in d. cap 1. §. 1.* ſit hodie correctus per Concilium Tridentinum tenuit etiam Didac. Perez. *in l. 1. tit. 1. lib. 5. ord. verſ. 6. pag. 41.*

19 Supra dicta † tamen principalis opinio, quam modo explicauimus, videtur duobus modis poſſe declarari. Primo, quod licet per ſupra dictam copulam ſubſequutam ſponſalia non tranſeant in matrimonium de præſenti, ſponſalia tamen ipſa de futuro vel conditionalia ſint valida, & poſſint ſic contrahẽtes cogi ad ea implenda, per omnia ſupra dicta *1. quæſt. huius cap.* Quia copula illa licet non operetur matrimonium præſumi, non tamen nocebit, nec diſſoluet vim ſponſaliorum de futuro vel conditionalium præcedentium, ne operetur contrarium eius, quod iure communi Canonico operabatur: item quia vtile per inutile non vitiatur iuxta regulã iuris, cum ex promiſſione ſponſaliorum orta fuerit ciuilis & naturalis obligatio & actio ad contrahendum, maxime de iure Canonico, *per cap. 1. de pact.* iuncto eius communi intellectu & etiam iure Regio, & in terminis per ea, *quæ ſupra diximus in d. 1. quæſt.* vbi probauimus de iure Canonico compellendos eſſe iudicio Eccleſiæ, qui ſic de futuro contraxerint, vt de præſenti conſentiant & celebrent ſeruata ſupradicta forma ſacri Concilij.

20 Secundo, † ſupradicta opinio videtur poſſe limitari, quoties contrahentes ſponſalia de futuro vel conditionalia, antequam affectu coniugali ſe cognoſcerent carnaliter, fecerint ter denuntiari a proprio parocho in Eccleſia ſolemniter, in tribus continuis diebus feſtiuis inter Miſſarum ſolemnia, inter quos ſit matrimonium contrahendum. Quibus denuntiationibus factis vel remiſſis arbitrio Epiſcopi, ſi nullum legitimum opponatur impedimẽtum ad celebrationem matrimonij in facie Eccleſiæ & antequam expreſſe contrahant, ſe carnaliter cognoſcant, videtur quidem, quod hoc caſu adhuc locum habeat *d. cap is qui fidem*, & matrimonium præſumatur celebratum ex illa copula, ne demus in ea peccatum, cum iam ceſſet ratio prohibitionis ſacri Concilij, cum hoc matrimonium non poſſit dici clandeſtinum, ſed publicum. Pro quo facit etiam, quia ſi aliud diceretur, ſequeretur inde, quod iſti, qui contraxerunt de futuro vel ſub conditione licita & honeſta, & factis prædictis ſolemnibus denuntiationibus, nullo impedimẽto exſiſtente, cognouerunt ſe carnaliter tanquam coniuges, poſſent poſtea cum alijs contrahere matrimonium vel ſaltem non dirimatur contractum poſtea, licet impediatur contrahendum, quod minime videtur dicendum. Item per hunc intellectum reducimur ad ius commune antiquum, ergo fauorabilis eſſe debet & licita interpretatio, iuxta quartum fundamentum ſupra adductum in prima quæſtione principali.

Pro † qua etiam opinione facit, quod tradit Caiet. *in ſua ſum. verb. matrimonium, in 1. pag. mihi 486.* vbi tenet, quod ſi poſt contractum de facto tantum matrimoniũ in facie Eccleſiæ & conſummatum, alter coniugum ſit conſcius impedimenti ſecreti dirimentis ipſum, obtenta diſpenſatione contrahere iterum velit, tunc abſque teſtimonio ſufficit contrahere ad euitandum ſcandalum: imo debet etiam alteri coniugi occultare & ab illo petere, vt pro ſua conſolatione velit iterum acceptare ſe in coniugem & ſic contrahere: nam ceſſant huiuſmodi caſu omnia inconueniẽtia. Quam opinionem ſequitur Nauar. *in manu. c. 22. num. 69. & D. Pedraza in ſua ſum. expoſit. 3. præcepti diuini, §. 11. verſ. 12. & Couar. in 4. de ſponſal. 2. part. c. 6. in princ. num.* 8. Idem Nauar. *in manual Latin. d. c. 22. num. 70. & 86.* loquitur hodie poſt concilium dicens ita declaraſſe Papã Pium V. refert & ſequitur nouiſſime M. Ant. Cucch. *lib. 5. de inſtit. mai. tit. 11. de matrim. num. 65.* 21

Sed adhuc ſupradicta ſecunda limitatio vera non videtur hodie, attento decreto ſupradicto ſacri Concilij, quia vltra ſupradictas denuntiationes ſacrum Concilium requirit, quod proprius ſacerdos, hoc eſt, parochus vel alius ſacerdos de ipſius vel ordinarij licentia, celebret matrimonium verbis expreſſis inter contrahentes duobus vel tribus teſtibus præſentibus, aliter contrahendi ſublata facultate & inhabiles reddẽdo ad ſic contrahendum, qui aliter, quam præſentẽ parocho vel alio ſacerdote de ipſius parochi ſeu ordinarij licẽtia, & duobus teſtibus contrahere attentauerint matrimonium, & huiuſmodi cõtractus irritos & nullos eſſe decernẽs, prout eos præfato decreto irritos facit & annullat: parochum inſuper vel alium ſacerdotem, qui cum minore teſtium numero & teſtes, qui ſine parocho vel ſacerdote huiuſmodi contractui interfuerint, nec non ipſos contrahẽtes grauiter arbitrio ordinarij puniri præcipit.

Quæ † ſane verba hunc ſenſum habere videntur, 22 quia cum clandeſtina matrimonia libero contrahentium conſenſu facta, rata & vera eſſent matrimonia, quamdiu Eccleſia ea irrita non fecit. & proinde iure damnandi ſint illi, vt eos ſancta Synodus anathemate damnat, qui ea vera ac rata eſſe negant, & nihilominus ſancta Dei Eccleſia ex illuſtriſſimis cauſſa illa ſemper deteſtata eſt, atque prohibuit ad annullanda & irritanda nunc omnino prædicta matrimonia clandeſtina, prout ea annullat & irrita facit ſacrum Concilium Tridentin. oportuit, prius aliter contrahentes, quam forma ab ipſo ibi tradita, omnino ad ſic contrahendum inhabiles reddere ac poſtea annullare & irritare eorum matrimonium tanquam ab inhabilibus contractum & nõ habentibus liberum nec legitimum conſenſum, quo celebrari poſſit prædictum matrimonium clandeſtinum. Sicut alias videmus, quod conſanguinei vel affines intra quartum gradum, mente capti vel furioſi, ſunt inhabiles a iure ad contrahendum matrimonium, ac proinde ſi de facto contrahant, nihil faciunt: & præterea affines & conſanguinei matrimonium contrahentes abſque diſpenſatione excommunicantur, *vt in clemen. 1. de conſanguin. & affin.* Cum ergo ſancta Synodus animaduertiſſet, prohibitiones Eccleſiæ contrahendi matrimonium clandeſtine propter hominum inobediẽtiam iam non prodeſſe, & grauia peccata perpenderet, quę ex

Digitized by Google

non præceſſerunt nec remiſſæ fuerunt dictæ monitiones, ſed in reliquo eſt ſeruata forma Cõcilij, poteſt probari per tex. *in cap. cum inhibitio, in princ. & §. fin. iuncta gl. ibi, verb. pœnitentia, de clandeſt. deſponſat.* Si autem aliter, quam prædictum Concilium præcipit, matrimonium contrahi attentabitur, tunc iubetur *in d. Concil.* parochũ vel ſacerdotem & teſtes, qui huiuſmodi contractui interfuerint nec non ipſos contrahentes grauiter arbitrio ordinarij puniri, vt in eodem decreto Concilij cauetur, ibi, *inſuper parochum.*

26 Vltimo† reſtat hoc in capite examinanda quæſtio de iuramento, *vtrum matrimonium clandeſtinum de præſenti iuratum, iam quod non valeat tanquam matrimonium de præſenti, valeat tamen actus ille tanquam ſponſalia de futuro nec ne?* Et quod non valeat tanquam matrimonium de præſenti, etiamſi partes iurauerint ſe illud ſeruaturos & nõ contrauenturos vllo tempore, primo probatur, quia iuramentum huiuſmodi eſt contra prohibitionem decreti ſacri Cõcilij Tridentini & ſic temerarie & abſque iure præſtitum, quo caſu iuramentum non ligat nec eſt ſeruandum, *vt 22. quæſt. 4. per tot. præcipue in cap. in malis promiſſis, & in cap. ſi ad peccatum, vbi gloſſ. & Abb. in cap. veniens, de iureiu.* Secũdo, quia diſpoſitio ſacri Concilij prohibuit matrimonia clandeſtina, vt tolleret peccata, quæ ex eis ortum habebant: ergo ſi contra fiat etiam cum iuramento, iuramentum erit contra bonos mores ac proinde non ſeruandum nec obligatorium, *vt in cap. non eſt obligatorium, de reg. iur. in 6.* Non obſtat, quod ſupra, *cap. 34.* diximus, ex ſolo iuramento oriri de iure Canonico obligationem & actionem efficacem ad agendum, iuxta magis communem opinionem, quia illud procedit, quando iuramentum eſt licitum, ſed in propoſito eſt illicitum & contra bonos mores. Igitur, &c.

27 Sed † *an huiuſmodi iuramentum, iam quod non confirmet actum in propoſito, vt valeat tanquam matrimonium de præſenti operetur, vt actus valeat meliori modo, quo valere poteſt, & ſic tanquam ſponſalia de futuro, non paruum dubium eſt?* In quo primo videtur dicendum, quod ratione iuramenti valeat contractus ille in vim ſponſaliorum, vt potius actus valeat quam pereat, & qui in ſponſalibus de futuro loquitur ſacrum Concilium nec in eis militat eius prohibitionis ratio, cum poſtea in celebratione ipſius matrimonij debeat ſeruari forma a ſacro Concilio tradita ad matrimonia contrahenda, *ſicut ſupra dictum eſt.* Secundo, quia iuramento hæc a iure ineſt virtus, vt ſi eo adiecto non poſſit valere actus eo modo, quo geritur, valeat meliori modo, quo poteſt, *vt in l. cum pater, §. filium matrem, ff. de leg. 2. & ibi notant Bart. & Dd. & dicetur latius infra in 2. part. huius tract. cap. 2.* Operabitur igitur iuramentum in propoſito, quod valeat actus, qui geritur in vim ſponſaliorum de futuro. Tertio, pro hac opinione facit, quia licet in ſtipulationib. pro forma requirantur verba ex vtraque parte, *vt in l. 1. per tot. ff. de verb. oblig.* ſi quis tamen dicat, quod promittit per ſtipulationem cum iuramento, non tamen procedat interrogatio, valet actus meliori modo, quo poteſt, ratione iuramenti, *vt ſupra dictum eſt in cap. 34. nu. 4.* Quarto pro hac opinione facit, quia licet fideiuſſor non poſſit de iure in plus obligari quam principalis, ſi tamen ſe obliget in plus & iuret obligationẽ, eſto quod in illo pluri non teneatur tanquam fideiuſſor, nec in ea forma ſuſtinetur actus, quia id eſt impoſſibile in iure, tenebitur tamen ratione iuramenti in illo pluri tanquam principalis, *vt ſupra eſt dictum in c. 22.* vbi de hoc late egimus.

28 Quinto, † pro hac opinione facit, quia ſponſalia de præſenti contracta ab impuberibus maioribus ſeptennio, ætate prohibente non tenent vt matrimonium de præſenti, & tamen iuris interpretatione valent vt ſponſalia de futuro meliori modo, quo poſſunt valere, *vt in c. atteſtationes, & in c. fin. de deſponſ. impub. & in c. vnic. §. 1. eod. tit. lib. 6.* Itaq; ſub contractu matrimonij includitur ibi conuentio ſponſaliorum de futuro, quo caſu actus inualidus eo pacto quo fit, valet eo quo fieri poterat, *vt in l. ſi tam anguſti, ff. de ſeruit. vbi Ang. & Flor. notant.* Et eſt communis opinio & intellectus ad dicta iura, *ſecundum Couar. vbi ſup. 1. part. c. 3. in prin nu 3.* Ergo ita & eodem modo dicendum videtur in propoſito, quod licet matrimonium de præſenti clandeſtine contractum etiam iuratum non valeat vt matrimonium, valeat vt ſponſalia de futuro, quomodo valere poterit per ſupradicta. Sed & plura ſimilia adducere poſſem in cõfirmationem huius opinionis, quæ huc tendunt, vt actus ſuſtineatur meliori modo quo poſſit, ratione iuramenti.

Sed pro contraria parte, imo quod contractus hic matrimonij clandeſtine factus & celebratus, etiamſi ſit iuratus, adeo ſit nullus attento prædicto decreti ſacri Concilij, vt non ſolum non valeat, tanquam de præſenti, ſed neque etiam tanquam ſponſalia de futuro: primo facit, quia cum matrimonium ipſum de præſenti clandeſtine contractum etiam iuratum, ſit nullius momenti, adeo vt ex eo non oriatur ciuilis neq; naturalis obligatio, tanquam deficiente forma, vt ſupra dictum eſt, & probatur etiam arg. text. *in l. 1. §. ſi quis ita interroget, ff. de verbor. oblig.* ex actu nullo & reprobato nullus iuris effectus oriri poteſt & pro infecto habetur, quia ex nihilo nihil fit, & non præſtat impedimentum, quod de iure non ſortitur effectum, vt ſunt iura vulgaria: ſecundo, quia hic nullum ſubiectum eſt nullaque materia ex qua conſtare poſſint ſponſalia de futuro.

Cum † requirantur verba promiſſoria in futurum contrahendi, *vt in d. cap. 2. & in cap. ex literis Syluani, & in cap ſicut, & in cap. requiſiuit, de ſponſal. & in cap. de illis, in primo verſ. mulierem, de ſponſ. impub.* ſicut in matrimonio requiruntur verba conſenſum de præſenti exprimentia, *vt in c. tuæ fraternitati, de ſponſal. & in l. 5. tit. 2. part. 4.* Tertio pro hac opinione facit, quia partes, quæ ſic contrahunt de præſenti clandeſtine etiam cum iuramento, ſcienter peccant, quia id faciunt contra formam traditam a ſacro Concilio & contra præceptum Superioris, & ita potius videtur actum illuſorium facere, quam aliquo modo conſentiente matrimonio, neque ſponſalibus: quia ſi id vellent, expreſſiſſent. Imo puniendi ſunt, eo quod aliter, quam ſacrum Concilium diffiniuit, contrahere præſumunt, vt in ipſo continetur. Et vnus & idem actus non debet operari liberationem, obligationem & pœnam, prout contingeret in propoſito, ſi ratione iuramẽti valeret actus vt ſponſalia de futuro, cum non valeat tanquam matrimonium de præſenti & puniantur ſic contrahentes. 29

Quarto, † pro hac opinione facit, quia in hac materia ſponſaliorum iuramentum non tribuit ſponſalibus plus virium, quam ipſa ſponſalia habent in ſe. Quod patet, quia prima ſponſalia de futuro ſine iuramento, præferuntur ſecundis, etiã iuratis, *vt ſupra dictum & probatum eſt.* Itaque iuramentum in propoſito non confirmat ipſa ſponſalia de futuro, vt faciat ea tranſire in matrimonium de præſenti. Quia ſi tranſiret, præferrentur ſecũda ſponſalia iurata primis ſponſalibus de futuro nõ iuratis, *arg c. ſicut ex literis. de ſponſal. cum ſimil.* & tamen contrarium probatum eſt ſupra. Imo ſecunda ſponſalia iurata non valent, [illegible] primo abſq; iuramento, *vt probat expreſſe l. 8. in verſ. mas ſi algunos ſe deſſepoſaſſen, ibi, e non el ſegundo, tit. 1. part. 4.* Et in terminis, quod ſponſalia de futuro non efficiant matrimonium ex eo, quod poſtmodum iureiurando firmẽtur, tenet Tiraq. *de vtroq; retract. conuent ad fin. tit. nu. 53. fol. 340.* & plures allegans Couar. *n 4. 1. part. cap. 4 princ. num. 3.* Ecce igitur quomodo iuramentum in propoſito non firmat ſecunda ſponſalia de futuro, vt valeant tanquam ſponſalia, & præferantur primis ſponſalibus non iuratis: neque etiam facit, vt valeant meliori modo, quo poſſint, ſcilicet tranſeundo in matrimonium de præſenti per iuramentum. Ergo ita eodem modo dicendum videtur, vt matrimonium de præſenti clandeſtine contractum, ſicut non firmatur iura- 30

iuramento, ita neq; etiam valeat alio meliori modo, quo poſſit, ſcilicet tanquam ſponſalia de futuro. Quinto, pro hac opinione facit, quia iuramentum regulatur ſecundum naturam contractus ſuper quo interponitur & eam ſortitur, *vt in l. fin. cum materia, C. de non numer. pecun.* Sed contractus matrimonij de præſenti clandeſtine abſque iuramento celebratus, eſt nullius momenti in ſe irritus, nihilque operatur nec valet tanquam ſponſalia de futuro, prout eſt notũ, & tenet in terminis Magiſt. Palatio *vbi ſupra pag. 651. col. 1.* Ergo idem dicendum eſt in iuramento ſuper eo interpoſito.

31 Sexto, † pro hac opinione facit doctrina Bart. *in l. 1. §. ſi quis ita interroget, ff. de verb. oblig. num. 5.* in ſua longa diſtinctione. Ex qua colligitur, quod quando actus non valet vt agitur, & nõ apparet diſponentẽ voluiſſe valere & inter id quo agitur, & id quod agi poteſt, eſt differẽtia in conſtituendi modo, & ſumus in ijs, quæ dependent a voluntate duorum, & agitur de obligatione contrahẽda, tunc non valet etiam vt valere poteſt. Ex qua diſtinctione reſultat reſponſio *add. l. ſi tam anguſt*, allegatam pro contraria parte, nam eam intelligit. Bart. quando eſt differentia in commodo & non conſtituendi modo, quam doctrinam Bart. pluribus iuribus probat & communem dicit Couarru. *vbi ſupra, d. cap. 3. in princ. numer. 2.* Cum ergo actus hic dependeat a voluntate duorum, & agatur de obligatione contrahenda, neque, vt factus eſt valere poteſt, ſcilicet vt matrimonium nequaquam prodeſſe debeat ad ſponſalia, quæ alias contrahi recte poterant. Quid tenendum? Difficilis profecto articulus eſt & dubius, in quo, ſaluo ſemper iudicio Eccleſiæ, mihi verior videtur hæc ſecunda pars, imo quod iuramentum in propoſito non ſolum non confirmet matrimonium clandeſtine contractum, vt valeat tanquam matrimoniũ de præſenti, ſed neque etiam tanquã ſponſalia, per fundamenta pro hac parte ſupra adducta.

32 Pro † qua etiam opinione vltra ſupra dicta adduco optimam in propoſito doctrinam fratris Franc. de Vict. *in ſua ſum. tit. de ſponſal. col. 2. fol. 199.* vbi firmiter tenet, quod ſponſalia ſiue matrimonium de præſenti, contracta inter perſonas illegitimas animo contrahendi ſub hac conditione, ſi Papa diſpenſauerit etiam adueniente conditione, & ſequuta poſtea ratificatione, non eſt matrimonium, ſed neque etiam ſponſalia, vllo modo adueniente etiam diſpenſatione: ſed quicquid factum eſt, totum eſt irritum & contractus eſt nullus, *per text. in l. inter ſtipulantem, §. ſacram, ff. de verb. oblig.* vbi probatur, quod ſi fiat ſtipulatio de re ſacra, vel de qua non eſt commercium, de qua non poterat fieri ſine conſenſu Principis, ſtipulatio iſta eſt nulla & non redit obligatio adueniente conſenſu Principis. Et ibi reſpondet iuribus, quæ ſibi in contrarium allegabant in Flandria Iuriſtæ & ampliat, quod prædictus contractus eſt nullus, etiamſi iurarent & peccarent iurando, quia eſt contra bonos mores. Hactenus ille. Ergo ita & eodem modo dicendum eſt in propoſito, cum matrimonium omnino ſit nullum & reprobatum, non ſeruata forma ſacri Concilij, vt ſi fiat illa forma prætermiſſa etiam cum iuramento non valeat, neque tanquam matrimonium de præſenti, neque tanquam ſponſalia, etiamſi poſtea publicetur, niſi de nouo contrahatur. Profecto doctrina hæc Victoriæ optime facit in propoſito & quaſi expreſſa videtur. Neque oberit, ſi dicatur, quod in terminis quæſtionis Victoriæ, ſcilicet quando contrahitur inter perſonas prohibitas, non poterant contrahi ſponſalia de futuro ſine diſpenſatione Papæ, in noſtro vero caſu ſic abſque forma tradita a ſacro Concilio, *vt ſupra dictum eſt*: quia reſpondeo, quod etiam in caſu Victor. poterant valere ſponſalia conditionalia, ſi Papa diſpenſauerit adueniente diſpenſatione: & nihilominus tenet contrarium Victor. *vbi ſupra*, etiamſi fiat matrimonium de præſenti ſub illa conditione & cum iuramento.

33 Pro † quo facit cõmunis opinio, quam refert. Cou. *in 2. part. cap. 3. in princ. num. 7.* quæ habet, quod matrimonium de præſenti celebratũ inter perſonas prohibitas, ſub conditione ſi Papa diſpenſauerit, etiam adueniente diſpẽſatione Papæ, non erit matrimonium abſq; nouo conſenſu, neq; etiã ſponſalia de futuro, licet Canoniſtæ aliud teneant. Neq; etiam obeſt communis opinio Canoniſtarum tenentium, quod matrimonium de præſenti contractum ſub alia conditione honeſta inter perſonas legitimas adueniẽte conditione ſit ſtatim matrimonium abſque nouo conſenſu, neque opinio Theologorum tenentium hoc caſu valere in vim ſponſaliorum de futuro: quia in illo caſu conditio ſuſpendit actum: At in propoſito clandeſtinitas annullat & reprobat in totum, *vt ſupra dictum eſt.* Item illo caſu conditio ſubſequuta copula tollitur, in noſtro vero vitium clandeſtinitatis non tollitur copula, *vt ſupra dictum eſt.* Secundo reſpondeo, prædicta ſponſalia non eſſe efficacia, *vt tradit Couar. vbi ſupra, num. 5.* & prædictas opiniones communes inter Canoniſtas & Theologos, tam in conditione ſi Papa diſpẽſauerit, quã in alia honeſta inter perſonas legitimas, refert Couarr. *vbi ſupra num. 5. & 6. & Victoria vbi ſupra, & Sot. in 4. diſtinct. 29. quæſt. 4. artic. 1. & Greg. Lop. in l. 2. tit. 4. part. 4. in gloſſ. maiuſcula, & Tell. Fernan. in l. 22. Tauri. nu. 18.* apud quos videbis, quam vnuſquiſque opinionem teneat.

Reſtat nunc ſatisfacere fundamentis contrariæ partis non obſtant primum, ſecundum, tertium & quartũ fundamenta prioris partis, quia illa procedunt, vbi adeſt præexſiſtens materia, ex qua ſuſtineatur actus meliori modo, quo poteſt, ſcilicet quando verba promiſſoria de futuro interueniunt, vt ſupra dictum eſt, prout contingit in teſtamento, quod quidem licet non habeat ſolemnitatem requiſitam a iure, vt valeat tanquam teſtamentum, prout geritur, habet tamẽ minorem ſolemnitatem, ſufficientem tamen ad codicillos, tunc merito quod habeat hanc virtutem iuramentum, vt faciat huiuſmodi teſtamentum defectum ſolemnitatibus in teſtamentis requiſitis valere in vim codicillorum, quandoquidem adeſt ſubiectum & materia ſufficiens, qua ſuſtineantur codicilli: & ideo iuramentũ habet vim clauſulæ codicillaris, vt probatur *in d. cum pater, §. filius matrem, & ibi notant gl. Bart. & communiter Dd.* Sic etiam contingit in promiſſione facta per ſtipulationem cum iuramento deficiente interrogatione alterius partis & ſic forma ſubſtantiali Quia licet actus nõ poſſit valere tanquam ſtipulatio ſolemnis, quia deficit forma, valet tamẽ meliori modo, quo poteſt, ſcilicet tanquam pactum nudum, quia adeſt promiſſio: & pactum eſt duorum pluriumve in idem placitus & conſenſus, *vt in l. 1. in princ. ff. de pact.* Item licet hoc pactum nudum de iure ciuili non produceret actionem efficacem, *vt in l. iuris gentium, §. igitur nuda, ff. de pact.* hoc tamen caſu eam producit, quia eſt veſtitum cohærentia iuramenti validi de per ſe, *vt late diximus ſupra cap. 34.* cum alias videamus, quod pacta nuda multis in iure modis veſtiuntur, vt producant actionem efficacem, *vt in l. petens. & ibi notant gl. & Dd. C. de pact. & in l. iuris gentium, §. quinimo, & ibi gl. magiſtra, & etiam Dd. ff. eod. tit. de pact.* Idem etiam videmus in fideiuſſore obligãte ſe cum iuramento in plus, quam principalis, quia licet non teneatur tanquam fideiuſſor in illo pluri, hoc eſt, in exceſſu, tenetur tamen tanquam principalis ea ratione, qua adfuit obligatio ad vtrumque, in qua ſuſtineatur tota diſpoſitio in concurrẽti quantitate tanquam fideiuſſio: in exceſſu vero tanquam principalis obligatio. Itaq; tunc non mutatur obligatio, quia ipſa ſemper remanet, ſed qualitas ipſius, quia dum ageretur de fideiuſſoria quoniam non potuit ſuſtineri vt talis, ſuſtinetur vt principalis: & eodem modo põt reſponderi ad omnia fundamẽta & ſuper argumenta ſimilia, præterquam quod in illis caſibus iuramẽtum apponi non eſt prohibitum, quia non eſt contra bonos mores. Et ideo ex ſolo ipſo iuramento promiſſorio de

rio de iure Canonico, ſecundum magis communem opinionem & iure Regio, ſecundum veram opinionem oritur actio efficax ad agendum *vt ſup. dictum eſt.* At vero in noſtra quæſtione contractus matrimonij de præſenti prohibetur a ſacro Concilio Triden. celebrari clandeſtine, & certa quædam forma traditur, iuxta quam in poſterum ſunt celebranda matrimonia propter grauia peccata vitanda, quæ ex clãdeſtinis coniugijs oriebãtur. Et qui aliter contrahere attentabunt, quam forma illa ſeruata, inhabiles omnino reddũtur a ſacra Synodo ad ſic contrahendum, & contractus irritus & nullus ab ea diſcernitur, & contrahentes, miniſter & teſtes grauiter puniri arbitrio ordinarij iubentur. Itaq; clandeſtinus hic actus eſt prohibitus & reprobatus tanquam contra bonos mores & peccata grauia inducens, ideo nullam obligationem inducit, neque in ſe continet, neque habet materiam, in qua ſuſtineantur ſponſalia de futuro iuramento adiecto, & ſic meliori modo, quia hic nullo modo poteſt valere actus in ſe, licet adhibeatur iuramentum: neque etiam ex iuramento promiſſorio actio vlla oriri poteſt, quia eſt nullum hoc caſu & in nihilo obligatorium, *vt in reg. non eſt obligatorium, de reg. iur. in 6. & in l. 28. ad fin. tit. 11. part. 3.*

34 Vnde † nulla tunc oritur ex eo iuramento actio, *vt notat Bart. in l. ſi quis pro eo, num. 6. ff. de fideiuſſor* quem alij frequentiſſimo ſuffragio ſequuntur, *vt inquit Couarruuias de pact. in 6. in 2. part. initio, num. 3.* vbi *in nu.* 4. concludit eſſe communem opinionem *in cap. cum contingat, de iureiuran.* & eam recte probat & defendit, quod ex tali iuramento contra bonos mores non ſit neceſſaria abſolutio a iuramento, & optime intelligit & ſatisfacit textui *in cap. cum quidam, §. vlt. de iureiurand.* qui videbatur probare contrarium. Igitur iuramentum appoſitum ſuper contractu matrimonij de præſenti clandeſtine celebrati, cum ſit contra bonos mores, *vt deducitur ex ſacro Concilio Tridentino*, nullam vim habet nec obligationem inducit, adeo vt nec fuerit neceſſaria abſolutio ab eo, quia defecit comes neceſſarius, nempe iuſtitia: quia quodlibet iuramentum ad hoc vt valeat, tres comites habere debet, ſcilicet iudicium ſiue diſcretionem, veritatem & iuſtitiam, *vt in cap. & ſi Chriſtus, cum ſimilib. de iureiur.* Cum hoc igitur ita ſit, iuramentum hoc, de quo loquimur in propoſito, haberi debet proinde ac ſi adiectum non fuiſſet, vt probauimus, ſed ſi non adijceretur, quis dubitat, quin ex matrimonio de præſenti clandeſtine contracto hodie; attento ſacro Concilio Tridentino, nullius contrahentium remanet in quicquam obligatus, & ita nulla ſponſalia celebrata remanebunt, quia contrahentes hoc noluerunt, nec intendebant facere, ſed tantum matrimonium de præſenti, idq; ſcientes nulliter: ideo puniuntur a ſacro Concilio. Et ex his remanet ſufficienter ſatisfactum, non ſolum quatuor prioribus fundamentis prioris partis, ſed etiam noſtra ſecunda verior pars cõprobata & confirmata manet. Et ita eſt tenẽdum quamuis Alfonſ. a Veracruce *vbi ſup. d. q. 9. verſ. ſecunda propoſitio. pag. 42. & ſeq.* teneat, quod etiam ſtante decreto ſupradicti ſacri Concilij Trident. qui promiſit alicui clam de præſenti, teneatur adimplere promiſſum publice & hoc coram teſtibus & hoc priuatis quibuſdã, inſufficientibus tamen rationibus præter tex. *in d. c. vnic. de deſponſ. impub. lib. 6.* quod eſt vrgens fundamentum pro ſua opinione, ſed ei infra ſatisfiet.

35 Supereſt † nunc quintum fundamentum prioris partis, & id quidem difficile, ſcilicet text. *in d. cap. vnic. §. 1. de deſponſ. impub. in 6. cum ſimilib.* vbi matrimonium de præſenti, quod non poteſt valere de præſenti impediente ætate, valet tamen iuris præſũtione, vt ſponſalia de futuro, quia ea in prædicto matrimonio de præſenti cõtinẽtur. Certe acris eſt hæc difficultas contra noſtram opinionem, quia videtur eodem modo dicendum eſſe in propoſito, præcipue cum adijciatur in noſtro caſu iuramentum, ibi vero non. Sed adhuc teneo noſtram opinionem & reſpondeo ſupradictæ difficultati, quod ideo ibi illud, quia inter impuberes, maiores tamẽ ſeptennio de iure non eſt prohibitum matrimonia contrahi, & ideo poſſunt etiam per verba de præſenti contrahi, ætas tamẽ, hoc eſt, defectus ætatis impuberis impedit, vt valeat matrimonium tanquã de præſenti, & iuris præſumtione valet tanquam ſponſalia de futuro propter defectum integri intellectus & imbecillitatem, ne facile remaneant decepti impuberes, quibus iura ſuo miniſterio fauere volunt & expectari diſponunt eorum pubertatem. Nec eius tantum aduentu matrimonium conualeſcit, niſi per carnis copulam ſubſequutam vel aliquem modum alium contrahentes cum eiuſdem perſeuerantia voluntatis ad pubertatis tempora perueniſſe conſtiterit euidenter, *vt in d. c. vnic. §. 1.* quia tunc iam datur verus & proprius cõſenſus ac ſufficiens ad matrimoniũ de præſenti iure requiſitus ex intentione contrahentium, quia a principio videntur ſponſalia voluiſſe contrahere eo caſu, quo matrimonium inualidum foret, *ſecundum Henric. in cap. a. nobis, de deſponſat. impub.* vbi ita intelligit text. *in d. cap. vnic. §. 1.* At vero in propoſito & quæſtione noſtra matrimonium de præſenti clandeſtine omnino contrahi prohibetur, non quidem ratione defectus integri conſenſus, ſicut impuberibus matrimonium de præſenti celebrantibus, ſed ratione clandeſtinitatis propter grauia peccata, quæ ex clandeſtinis coniugijs ortum habere ſacra Synodus perpendit, & tanquam deficiente forma ſubſtantiali ad matrimonia contrahenda requiſita nihil agitur, quandoquidem inhabiles redduntur omnino contrahentes ad ſic contrahendum, imo delictum committitur, & puniuntur clandeſtine contrahentes, *vt ſupra dictum eſt.* Ergo merito quod ex delicto non remaneant celebrata ſponſalia cum ipſa minime expreſſe contraxerint.

Secundo modo poteſt intelligi text. *in d. cap. vnic. § 1. cum ſimilib.* & ei reſponderi, ne obſit noſtræ veriori opinioni, vt eius deciſio locum habeat optimo iure, quia ibi ſponſalia de futuro includuntur ſub matrimonio de præſenti contracto per impuberes, quia præexiſtebat materia valida, qua ſuſtinerentur ſponſalia, hoc eſt clarius dicere, quod ibi modus contrahendi validus eſt & à iure permiſſus: ipſum tamen ius præſumit & interpretatur conſenſum & intentionem contrahentium, vt tantum valeat contractus tanquam ſponſalia de futuro, non vero tanquam matrimonium de præſenti propter defectum integri intellectus & conſenſus. At vero in noſtro caſu omnino nullus & reprobatus eſt modus contrahendi clandeſtine, & ipſemet contractus matrimonij clandeſtinus, ideo nullo modo poteſt ſuſtineri, nec in eo contineri ſponſalia de futuro, ſicut in effectu reſpondi ſupra ad quatuor priora fundamenta contrariæ partis. Et hoc modo videntur intelligere text. *in d. c. vnic. §. 1.* & ſi non ſatis ſignificent, Ioan. Monach. & Dominic. ibi, & eos alioſque referens Couar. *in 4. 1. part. cap. 3. in fin.* & ſic remanet quoque ſatisfactum difficultati huic.

Vltimo † ex ſupradictis omnibus eſt decidenda quæ- 36
ſtio illa præſuppoſita, quod ſponſalia de futuro non trãſeunt in matrimonium per nexum copulæ, copula ipſa non ſequuta, per text. *in cap. fin. de ſponſalib.* quia cum conatus non habuerit effectum, non poteſt ex eo præſumi conſenſus coniugalis, etiamſi ille nexus inter habiles ad matrimonium contigerit. Et hæc eſt communis opinio, *vt tradit Couar. in 4. deſponſal. 1. part. cap. 4. § 1. num. 19. fol. 11. col. 4.* Nec etiam per traductionem ad domum, ſecundum communem opinionem quam refert idem Couar. *vbi ſupra, §. 2. num. 1. fol. 12.* nec per amplexus, oſcula, munera, aliaue ſigna *in cap. 1. de matrim. contract. contra interd. Eccleſ. Couar. d. fol. 12. num. 2.*

An † ſi aliquis iurauerit aliquam ducere in vxorem, 37
ſi poſtea eam traduxit in domum in continenti, videatur eam in vxorem recipere? Nam primo videtur quod ſic

Digitized by Google

ſolius iuramenti non poteſt reuocari, licet remaneat periurus.

7 Item † adde, quod poſitus in dignitate prout eſt Rex, non poteſt alienare in præiudicium dignitatis, ſcilicet, regni, & ſi alienet, reuocatur alienatio, etiam cum iuramento de non reuocando facta, quia tenetur, & in ſua coronatione iurauit, iura regni ſui & honorem coronæ illibata ſeruare, & ideo illicitum eſt ſecundum iuramentum & non ſeruandum, *vt in cap. intellecto, de iureiurand. & & ibi Doct.* Idem in Epiſcopo probat text. *in cap. ſicut noſtri, de iureiurand. & in vtroque l. 28. tit. 11. partit. 3.* Sed quia contrarium videtur probare *l. 8. tit. 1. partit. 2 & l. 2. tit. 9. lib. 5. ordinam.* in hac materia videndi ſunt Gregor. Lopez vtrobique, *Alciat. in cap. cum contingat num. 4.. de iureiuran. & optime Couar. de pact. in 6. part. 2. §. 2 nu. 4. & Auend. part. 1. cap. 1. nu. 22. in fin & nu 23 Roland. conſil. 2. nu. 95. & ſeq. lib. 1. & Loazes per totam illam iuris allegationem.*

8 Item † adde, quod ſi Prælatus iurauit non alienare ſine licentia Papæ, ſi impetrat licentiam à Papa, tacito iuramento poteſt alienare, nec fit tranſgreſſio iuramenti, quod ſi iuraſſet non alienare ſine licentia Metropolitani, ſi impetraret à Papa talem licentiam tacito iuramento, non teneret licentia, neque poſſet fieri alienatio. *Ita tenet Ioan. Andreas in cap. vt ſuper, de rebus Eccleſ. non alienand. quem refert & ſequitur Gregor. Lopez in l. 6. tit. 11. part. 6. in gl. magn. col. 7 illius ad medium.*

9 Vbi † ex hoc infert cum Bald. quem refert, quod ſi poſſeſſor maioriæ iurauit non alienare res maioriæ, ſi poſtea impetret licentiam à Rege ad alienandum tacito iuramento, poterit alienare, niſi iuramentum præſtitum ſit futuris ſucceſſoribus, vel ad eorum fauorem & conſeruationem rerum maioriæ.

S V M M A R I A.

1 *Ludens ad creditum quocumque ludo, non tenetur ſoluere quod perdiderit, & ſi ſoluit, poteſt repetere, & qui recepit, tenetur in conſcientia reſtituere illud etiam ante reſtitutionem.*

2 *Lucrans aliquid in ludo etiam prohibito, cum pœna exteriori & lucri reſtitutione non tenetur in foro conſcientiæ reſtituere, dummodo fraus abſit leg. ſq. ludi ſeruantur, & ludentes liberam habeant adminiſtrationem earum quæ in ludum deducuntur, etiamſi lucrans ſit clericus, exceptis quibuſdam caſibus hic poſitis.*

3 *Perdens in ludo præſentem pecuniam poteſt illam repetere in foro exteriori infra octo dies, & an poſt intra duos menſes poſſit, ſicut quilibet extraneus poteſt?*

4 *Pœna iure Regio impoſita ludentibus viris dao reg dia, & tabulario (vulgo dicto tablaiero.)*

5 *Aleator eſt vilis perſona, & luſor repellitur à teſtimonio, quando tempore teſtimonij ferendi conſueuit ludere.*

6 *Ludens ad creditum, & promittens cum iuramento ſoluere quod perdiderit, an teneatur ſoluere?*

7 *Ludens ad creditum, & promittens cum iuramento ſoluere quod perdiderit, an poſtquam ſoluerit, poſſit repetere?*

8 *Promittens cum iuramento ſoluere vſuras, poteſt petere abſolutionem à iuramento antequam ſoluat, & ea obtenta non tenetur ſoluere.*

9 *Ludens ad creditum, iurans non tantum ſoluere, quod in ludo amiſerit, ſed quod poſt ſolutionem non repetet illud, an poſſit repetere hoc iuramento non obſtante?*

10 *Promittens cum iuramento ſoluere vſuras, & eas non repetere, an etiam poſſit eas repetere poſt ſolutionem?*

C A P V T L I I I.

De ludentibus ad creditum.

1 LVdens non in præſentem pecuniam, ſed in abſentem & creditam, impignorata fide non tenetur ſoluere, quod perdit in ludo, quia licet iure naturali videatur teneri fidem ſeruare & ſic ſoluere, contrarium tamen eſt dicendum in propoſito, ea ratione, quia tam iure communi, quam Regio, perdens in ludo alearum vel chartarum pecuniam præſentem, poteſt illam repetere de iure communi intra quinquaginta annos, *vt in authent. alearum vſus. C. de relig. & ſumt. gloſſ. in ſumma [illegible] 5. diſtinction. & gloſſ. in capit. clerici, de vita & honeſtat. clericor.* De iure autem Regio intra octo dies, *vt in l. 2. titul. 10. libr. 8. ordina ment. [illegible] l. 2 titu. 7 lib. 8. nouæ recopil. Regiæ.* Igitur qui ſolutam iam pecuniam repetere legum decreto poteſt, poterat eam nondum ſolutam retinere, quia fruſtra quis peteret, quod ſtatim reſtituturus eſt, *vt in l. qui ſit, ff. de ſolut. & in l. dolo, ff. de doli except.* Et ita merito hanc opin. principalem tenet Adrianus *in 4. ſententiarum, in c. quia in ſuperioribus.* Cuius opin. latiſſime probat & ſequitur aduerſus Ioan. à Medina & Alfonſ. à Caſtro, tenentes contrarium, doctiſſimus Epiſcopus Segobienſ. Dominus D. Couar. *in reg. peccatum, in 2. part. §. 4. num. 8 per tot.* vbi eam probat & dicit eſſe veram apud nos. tam ex lege Regia ſuper hoc lata à noſtro Chriſtianiſſimo & inuictiſſimo Imperatore Carolo V pragmatica ſanctione 22. Madritij condita anno 1528 quam ea ſecluſa, quæ pragmatica hodie ponitur pro lege in noua recopilatione, *in l. 8. tit. 7. lib. 8 nouæ recopilat. Reg.* cuius verba ſunt hæc: *Mandamos, que de aqui adelante ninguna perſona, de qualquier eſtado o calidad que ſea pueda iugar ni iugue a credito, ni à fiado aunque ſea a iuego de pelota, ni otro de los tolerados ni permitidos en eſtos Reynos, y ſi iugaren los dichos iuegos à credito o fiado, mandamos a las nueſtras iuſticias, que no condenen ni executen en las tales perſonas ni en ſus bienes, ni de ſus fiadores lo que aſſi deuieren de los dichos iuegos à credito o fiado. Y por la preſente damos por ningunas qualeſquier obligaciones, eſcrituras, o promeſſas que las tales perſonas cerca dello hizieren: y mandamos à los del nueſtro Conſejo, que aſſi lo guarden y cumplan, y hagan guardar y cumplir y executar: y ſobre ello den las prouiſiones neceſſarias.* Eandem etiam opinionem ante leg. illam tenuit frater Dominicus de Soto *lib. 4. de iuſtit. & iur. art 2. quæſt. 5. an verſ. verum autem non eſt hic. fol. 307.* vbi dicit hoc procedere, præterquam ſi expreſſe pollicitus eſſet, cum ludit ad creditum, ſe non vſurum beneficio *l. repetendi,* & poſtea allegat dict. *l. Madritiam,* qua attenta exiſtimat ipſe, quod qui promiſit, non tenetur ſoluere, & ſi ſoluerit, alter in conſcientia ante repetitionem tenetur reſtituere, neque valeret, ſi ludens illi legi renunciaret, quoniam data eſt non ſolum in fauorem illius, ſed in bonum commune. Poſſet tamen fieri libera donatio, quæuis ſemper ſuboleret fraudem ſecundum ipſum. Cui addo rationem, ſcilicet, propter cauſſam & occaſionem præcedentem, qua donatur, expreſſam vel ſaltem tacitam. Eandem etiam principalem opinionem tenet Nauar. nouiſſime *cap 28 additionum,* quas facit ad cap. Manualis *in addit. ad cap. 19. num. 15 fol. 18. colum. 2.* vbi allegat Couarr. *vbi ſupra,* & inquit ſanctiſſime prohibitam eſſe dicta lege Regia ludi ad creditum, & ita eſt tenenda ſupradicta opinio tam iure communi quam Regio: & probat nouiſſime Ludouic. Carbo. *in tract. de reſtitut. quæſt. 42. verſic. 1. concluſio. cum ſequent. & in verſic. 5. concluſio,* vbi quod eſt communior. Et quod ſi ſoluat, poſſit repetere, tenet etiam Couar. *vbi ſupra, in fin. dict. §. 4.* Vbi ampliat etiamſi ſoluerit, exiſtimans ſe in conſcientia teneri ad eam promiſſionem ratione ſolutionis, cum habuerit ad hanc opinionem doctiſſimorum virorum auctoritatem. Et opinio Soti ſupradicta, quod ludens ad creditum, ſi ſoluatur ſibi poſtea pecunia lucrata, teneatur eam in cõſcientia reſtituere ante repetitionem, quam ſequitur Methymna Salmant. *in inſtructio. confeſſ.* eſt tutior, contraria tamen probabilis, *vt late differit nouiſſime poſt huius operis ſecundam editionem inſtructorum negotiant. Ludouic. Lopez lib. 2. cap. 22. verſicul. pro huius expeditione, pag. 387.* & inquit Ludouic. Carbon. *in d. tract. de reſtit. dict. quæſt. 42. verſic. 2. lex humana,* quod ſi qui accipiunt pecuniam in ludo ſub credito acquiſitam, id ex eo eſt,

eo eſt, quod qui perdiderunt, poſſunt huic iuri renunciare, quod nobiliores faciunt, vt ipſis alias fides habeatur, quamuis ſciant promiſſiones illas eſſe irritas.

2 Si † tamen quis præſenti pecunia luderet & ſolueret, lucrans non tenetur neceſſario eam pecuniam in animæ iudicio reſtituere, etiamſi ludus illicitus ſit legeque humana pœna exteriori & lucri reſtitutione puniatur, modo abſit fraus legeſque ludi ſeruentur, habeantque ludentes liberam adminiſtrationem rerum quas in ludi conuentione deduxere, *vt tenent Ioan. And. Abb. & communiter Doctores in c. penult. de vita & honeſtat. clericor.* Quam etiam opinionem tenent ex Theologis S. Thomas, Caietanus, Maior, Paludan. Adrianus, Ioannes à Medina, Alfonſ. à Caſtr. & eos referens latiſſime probat Couarruu. *vbi ſupra, num. 1. & ſequent.* dicens, ita tenere communiter Doctores *in d. cap. penult.* Penes quem illud expeditum eſt, acquirentem aliquid ex ludo non teneri ante iudicis condemnationem id reſtituere ex *l. humana*, perdenti dante reſtitutionem, quamuis contrarium teneat Syluest. *verb. ludus, quæſt.* 13. Hanc etiam teſtatur communem in practica D. Ioannes Pedraza *in ſua ſumma in 7. præcepto diuino, §. 32. verſic. Otra duda mayor, fol. 92.* vbi plurimos Theologos hoc tenentes refert. & inquit hanc communem habere, quod lucrãs id reſtituat perdenti vel diſtribuat pauperibus, licet ad id non teneatur, & poteſt ſine ſcrupulo retinere ante condemnationem, licet ſit clericus, etiamſi lege ſtatutum ſit, vt perdens illud, quod perdit, poſſit petere intra certum tempus, prout de iure communi habemus intra quinquaginta annos & iure Regio intra octo dies. Eandem etiam ſupradictorum opinionem tenet & late probat Nauarr. *in Manual. confeſſ. cap. 19 num. 9.* vbi inquit, hoc ita ſit, eſt tamen turpe lucrum, & deceret reſtituere vel dare pauperibus, licet hoc non ſit neceſſarium: tandem quoque ſententiam, alios Doctores plures referens, tenet Petrus Auendan. 2 *part. cap 9. prætor. num.* 4. vbi hoc intelligit, quando non auaritiæ cauſſa, ſed ſolatij luditur & in parua quantitate, attenta qualitate perſonarum & diuitiarum ſuarum, ſi ex conſuetudine in huiuſmodi perſonis tolerabile eſt, quod non fiat reſtitutio pecuniarum, quia talis conſuetudo valet, & quia pecunia videtur donata cum poſſit peti, & perdens non vult petere, & ſic vti huiuſmodi iure, ob quod præſumitur donatio, *argumento eorum, quæ notat Rebuff. in proœmio conſtitut. Regni Franciæ, numero* 47. Quia ſi auaritiæ cauſſa luditur, tunc luſor propter peccatum tenebitur reſtituere, *ſecundum Auenda. vbi ſupra,* qui ad hoc allegat Caiet. *in ſumma. verb. ludus, & Auguſtin. de Arimin. vltra quem idem tenet Syluest. in ſumma, verb. ludus, num. 2.* Et quod ludens auaritiæ cauſſa peccet, tradit late Nauarr. *dict. cap. 16. num. 1. & 2.* vbi *num.* 10. declarat, quando dicatur ludi principaliter ratione lucrandi, & omnes ſupradicti fatentur, quod ſi quid fraude fiat in ludo & inde lucrum euenerit, id omnino reſtituendum ſit. Et hoc eſt apertiſſimum, quod intelligit Couarr. *vbi ſupra,* præterquam ſi quis cautelis, quæ iuxta ludi leges licitæ ſunt vtatur vel id faciat, quod natura ludi permittit, & ibi hoc bene declarat. Et quod clericus ludens principaliter auaritiæ cauſſa quantitatem notabilem, peccet mortaliter, tenet Nauarr. *in dict. cap 28. additionum, in additione ad dict. cap. 19. manualis, num. 8. fol. 37. ad fin.* & ſupradictam communem ſententiam ſequitur & probat plures allegans D. Antonius de Padilla *in l. de fideicommiſſo, num. 7. C. de tranſact.* eſt communis, & vera, *ſecundum Ludouic. Carb. vbi ſupra, quæſt.* 31. *in verſic. 4. ſententia, & in verſic. 2. concluſ.* vbi *in verſic. 5. concluſ. cum ſequ.* limitat eam aliquibus modis & de clericis ludentibus, quando peccent mortaliter, & quando non, agit idem auctor *d. tractatu quæſt 33. verſ. octaua clauſula, cum ſequentibus.* idem reſoluens, quod nos ſupra, & addit ſe arbitrari, quod ſi clericus honeſta de cauſſa remoto ſcandalo aliquando alea luderet, fortaſſe nihil peccaret.

Sed † redeundo ad dictarum legum Regni propoſitum eſt aduertendum, quod Doctor Auiles *in capitul. 29. prætor. in gloſſ. Leyes, numero quinto, folio 225. column. illius vltim.* inquit, quod elapſo dicto termino octo dierum, quem lex Regia concedit perdenti in ludo ad ſuos nummos repetendos ſibi videtur, quod non competat parti repetitio, quia per dictum tempus octo dierum eſt præſcriptum contra eum & in foro conſcientiæ & iudiciali, & qui lucratus eſt excuſatur, ſi non fuerit per partem petitum infra dictum terminum, vel per iudicem, vel per alios infra duos menſes, vt cauetur in dictis legibus: credit tamen, quod pauperibus teneatur pecuniam illam erogare, vt *in dicta authent. alearum vſus,* & tenet ſpeculum conſcientiæ in loco per eum ibi allegato. Secundum quæ, ſi non vult pauperibus erogare, non debet ſibi denegari abſolutio, niſi ſit condemnatus ad reſtitutionem: quia tunc per talem condemnationem & ſententiam tenetur ad reſtitutionem in foro conſcientiæ, *iuxta gloſſ. vulgarem in capit. fraternitatis, 12. quæſtione 2.* Hæc ille. Sed in eo, quod dicit, quod pars, quæ amiſit in ludo aliquid, non poſſit illud repetere elapſo termino octo dierum, inuenio, quod Auendan. *vbi ſupra numero* 5. dicit, quod ſi extraneus vel iudex tranſactis octo diebus non præoccupauerit ius agendi quod poteſt, vt in dicta l. Regia poſt elapſos dictos octo dies, nihilominus poteſt agere & repetere, qui in ludo amiſit, per ea, quæ ibi ipſe allegat. Nam ſi comparet, etiam tanquam alius iure communi auditur, hoc eſt, tanquam quilibet de populo, nec videtur huic iuri renunciare, *iuxta notata per Felinum in capitul. 2. column. 7. de conſtitut.* Quam opinionem contra Auiles ipſe ſequor eo potiſſimo fundamento, quod lex Regia ſupradicta aſſignans terminum octo dierum parti amittenti ad repetendum, non eam excludit poſt lapſum dictorum octo dierum infra duos menſes, ſed alios admittit ad petendum. Cuius verus ſenſus hic eſt, quod intra primos octo dies amiſſionis, nullus alius poſſit amiſſum in ludo petere, niſi pars, quæ illud amiſit. Tranſactis vero illis octo diebus vſque ad duos menſes, quilibet poteſt illud à ſe petere, & ſi nemo id petat, iudex ex officio ſuo id exſequitur fiſco. Itaque poſt dictos octo dies ius non aufertur parti, ſed aliis conceditur, & cum illis pars habet ſimilem fortunam, vt qui occupauerit in petendo, præferatur aliis. Poterit igitur pars poſt dictos octo dies, ſi nullus alius petiit, repetere vel tanquam pars vel tanquam quilibet de populo. Quæ profecto ſingularis & vera, meo iudicio, intelligentia eſt illius legis, vt aperte ſignificant verba ipſius ibi: *Y ſi el que perdiere, haſta ocho dias no lo demandare, que qualquier aque ſe lo demandare, lo aya para ſi, y ſi alguno no lo acuſare, ni demandare, que qualquier iuez, o Alcaide de ſu oficio ſabiendolo, lo execute, y ſea para la nueſtra Camara: y ſi aſſi no lo hiziere, el iuez pague ſeyſcientos marauedis, la mitad para el que lo acuſare, y la otra mitad para la Camara.* Extraneo tamen nec iudici, non datur ad repetendum, niſi terminus duorum menſium, *vt ſupra dictum eſt, & probatur in l. 10. tit. 7. lib. 8. nou. recopilat.* quorum octo dies priorum parti tantum dantur, ſed & ſunt plura alia in hac materia, quæ traduntur per Doctor. *vbi ſupra,* præcipue per Summiſtas, *in verb. ludus, & per Couarruu. Nauarr. Auendan. & Auiles vbi ſupra,* qui alios referunt, ad quos eſt occurrendum in hac materia & ad ll. Regias *dict. titul. 7. lib. 8. nouæ recopilat. regul.* vbi ad quos ludos licet ludi, & ad quos non & vſque ad quam quantitatem, & pœna plus ludentium ac præbentium domos ad id cum mẽſis, qui vulgo, *Tablaceros* appellantur.

Nam ludenti vltra † quantitatem permiſſam duorum regalium pro prima vice imponitur pœna ſexcentorum marapetinorum, pro ſecunda mille & ducentorum, pro tertia mille octingentorum: pro quarta & vlterioribus trium millium dipendiorum: & applicantur dictæ pœnæ tertia pars accuſatori, & reliquum fiſco, 4

& tabu-

Digitized by Google

& tabulario imponitur pœna quinque millium dipondiorum, *per l. 3. d. tit. & libr.* applicata eodem modo, vt cauetur *in l. 6. dict. tit. & lib. ad finem, in verſic. Y otroſi mandamos.* Quæ ll. & ſupradictæ pœnæ, ita ſeruantur & practicantur quotidie prout ſæpe vidi.

5 Adde, † quod aleator eſt vilis perſona & luſor repellitur à teſtimonio, quando tempore teſtimonij ferendi conſueuit ludere, *ſecundum Roland. à Valle conſil. 34. num. 3. & 4. lib. 2.*

6 Reſtat nunc examinanda † quæſtio illa de iuramento, *an hodie attenta dict. l. 8. titul. 7. lib. 8. nouæ recopil. Reg. cuius verba ſupra retulimus, ludens ad creditum, & promittens cum iuramento ſoluere quod perdiderit, teneatur illud ſoluere?* In quo eſt tenendum, omnino teneri hunc ratione iuramenti implere promiſſa, *vt ſentit & tenet loquens, in noſtris terminis ludi Ioann. à Medina, C. de reſtitutione in cap. de reb. reſtituend. quæſt. 22 column. 14. ad fin fol. 71. verſic. corolarie ſequitur,* quod refert & ſequitur Nauarr. *vbi ſupra, num. 15. ad finem.* vbi dicit huiuſmodi iurantem peccare mortaliter, ſi non ſoluat, quod perdidit, & antea promiſit cum iuramento ſoluere. Eandem etiam opinion. ſequitur Dominicus à Sot. *vbi ſupra* dicens, quod tenetur ſtare iuramento, niſi tanta eſſet bonorum iactura, vt poſſet diſpenſationem petere. Et licet ſupradicti Doctor. non loquantur ſtante dict. l. Regia, idem tamen dicendum & tenendum eſt, ea ſtante. Quia licet improbet & annullet inſtrumenta, obligationes & promiſſiones in contrarium factas, & iubeat vt iudices illas non exequantur nec condemnent ſic obligatos, id habet locum, quando iuramentum non interuenit ſuper huiuſmodi promiſſionibus & obligationibus, quia ſi illud interueniat, ſeruandum omnino eſt, cum non vergat in diſpendium ſalutis æternæ Et confirmat præd. promiſſiones & obligationes, & eis robur vireſque præſtat, ſicut alias videmus *in caſu authent. ſacramenta puberum, cum ſimilib. C. ſi aduerſ. vend.* vbi iuramentum confirmat actum & contractum, alias à lege ciuili improbatum & inualidum. Quare eandem opin. etiam attenta dict. l. Regia, tenet idem Nauarr. nouiſſime *in dict. capit. 28. additionum, in additione ad d. cap. 19. Manual. num. 15. fol. 38. colum. 2. illius fol. & nouiſſime inſtructor. negot.* vbi ſupra *lib. 2. c. 22. verſic. ſit igitur, & in verſic. ſecunda pag. 386. & ſeq. & Ludouic. Carb. vbi ſupra qu. 42. verſic. 2. concluſio.* vbi quod eſt Doct. veriſſima & cõmunis. Nec obſtat, quod Domin. à Sot. *vbi ſupra* dicat, non valere, ſi legi illi Regiæ ludens renuntiet, quia id verum eſt in ſimplici renuntiatione non iurata, ſecus vero eſt in renuntiatione illius l. iurata, per omnia ſupradicta in capitib. præcedentib. præcipue illis, in quibus de aliis renuntiationib. iuratis late egimus. Non obſtat etiam, quod vltimo loco tradit idem Dominicus à Soto *vbi ſupra,* dicens, quod l. illa Regia data eſt, non ſolum in fauorem illius qui ludit & perdit, ſed etiam in bonum commune, quia illud eſt principaliter, hoc vero incidẽter & ſecundario, quo caſu licita eſt renuntiatio iuris & fauoris priuati principaliter, licet ſecundario ſit fauor publicus, præcipue cum iuramento, *vt ſupra non ſemel diximus.* Et ita eſt tenendum cum moderatione eiuſdem Dominici *vbi ſup.* ſcilicet, quando daretur alias magna bonorum iactura. Quia tunc ne iuramentum ſit vinculum iniquitatis dabitur abſolutio ab eo, & liberatio à promiſſis propter enormiſſimam læſionem, iuxta latius à nobis tradita *in dict. authent. ſacramenta puberum.* Secundo ipſe limitatem, quando iuramentum hoc non poſſet ſeruari abſque præiudicio tertij, *vt in c. quamuis pactum de pact. in 6. cum ſimilibus,* vt contingeret, quando ille, qui luderet, non poſſet ſoluere, niſi conſumendo dotem, vel arrhas, vel alia bona vxoris, quia eſſet maritus pauper, vel quia omnia conſumpſiſſet in ludis vel meretricibus, vel aliis malis vſibus, idque ſciret colluſor, quando recepit præd. promiſſionem iuratam. Nam tunc præterquam quod videtur eſſe in culpa colluſor hic, imo & in dolo ludens cum illo homine ſic deſtituto bonis ſuis & diminuto patrimonio, ſciens non eſſe ſoluendo, & quod non poteſt adimplere iuramentum, niſi aliena conſumendo, hoc eſt, ea quæ ſunt vxoris, vel alterius perſonæ, quaſi tacite videatur delicto conſentire, non obligauit iuramentum hoc promittentem in præiudicium tertij. Quia licet maritus conſtante matrimonio ſit dominus dotis, *vt in l. doce ancillam. C. de re iudic. cum ſimil.* tamen quando eſt ita inops, & dilapidauit bona ſua, vxor poteſt repetere dotem etiam conſtante matrimonio, *vt in l. ſi conſtante, in princ. cum ſimilib. ff. ſolut. matrimon.* ac per conſequens ludendo & ſoluendo quod perdit defraudat vxorem ſuam illo iure, quod habet repetendi dotem ob ſupradictam cauſſam, & in conſequentiam ſua dote & aliis bonis. Et præterea mariti ſic deludentes & obligati, graues minas inferunt vxoribus ne reclament nec ſibi contradicant, eo quod male vtantur ſubſtantia & re ſua. Non tenebitur itaque qui iurauit ſoluere, quod perderet in ludo, ad implere iuramentum ſoluendo de bonis vxoris in ipſius præiudicium, ſed tantum de bonis propriis. Et idem dicendum eſt, etiamſi colluſor à principio recipiens promiſſionem iuratam, ignoraret pauperiem iurantis, licet, ſi ſciret, in culpa & dolo eſſe videatur recipiendo præd. iuramentum, *vt ſup. dictum eſt.*

Sed † poteſt dubitari in propoſito, *an ludens ad credi-* 7
tum & promittens cum iuramento ſoluere, quod in ludo perdiderit, poſſit poſtquam ſoluerit, repetere quod ſoluit. adimpleto iuramento, argumento illius, qui vſuras cum iuramento ſoluere promiſit: nam poſtquam ſoluerit poteſt repetere eas, vt in cap. debitores, de iureiurand. nec ne? Et videtur primo dicendum, quod non, quia diuerſum videtur in vſuris & in pecuniis amiſſis in ludo, præcipue cum inueniamus expreſſum & determinatum *per ſupradict DD.* quod iuramentum hoc noſtro caſu obliget promittẽtem, qui non declarant, quod poſt ſolutionem ſoluens poſſit repetere, & in vſuris ſolutis ex vi iuramenti promiſſorij ſit caſus ſpecialiſſimus in iure, in quo poteſt repeti ſolutum cũ iuramento promiſſum. Quod iuuatur alia ratione, quia ſoluto promiſſo cum iuramento in propoſito, quod quis amiſit in ludo, iam idem videtur eſſe ac ſi pecunia præſenti luderet: quo caſu regulariter lucrans non tenetur ad reſtitutionem in foro conſcientiæ, *vt ſupra dictum fuit.* Ergo idem debet operari iuramentum in propoſito, cum in iure habeat vim præſentis & expreſſi.

Sed his non obſtantibus, contraria opinio videtur verior, ſecurior & tenenda, imo quod perdens pecuniam ad ludum, quam cum iuramento promiſit ſoluere, poſtquam ſoluerit & ſic adimpleuerit iuramentum, poſſit eam repetere ſicut in vſuris ſtatutum eſt, *vt in cap. 1. & c. debitores, de iureiur.* Quia iuramentum in propoſito tantum præſtatur de ſoluendo & adimpletur & ſeruatur ſolutione facta, quo ſic adimpleto, remanet cauſſa in terminis communibus ac ſi non iuraſſet. Quo caſu is, qui ſoluit pecuniam amiſſam in ludo, quam promiſerat ſoluere, poteſt eam repetere, & qui accepit, tenetur in foro animæ etiam ante repetitionem reſtituere, quia res cum vitio ad eum peruenit & pernicioſum eſt valde Reipublicæ ludi ad creditum: quia his ludis homines Reipublicæ pauperrimi efficiuntur, cum frequẽtius inuitentur ad ludendum credita pecunia, quam præſenti, cum ea ſæpius careant. Et ideo iuſtiſſime lege Regia ſupra dicta improbatũ eſt ludere ad creditum, etiam ludis permiſſis & annullantur promiſſiones, obligationes & ſcripturæ, quæ fiunt de ſoluendo, quod perditum fuerit in ludis. Ergo idem dicendum eſt in caſu, quo promittens ſoluere cum iuramento, quod perdiderit, id ſoluerit & ſic adimpleuerit iuramentum, vt eo non obſtante poſſit repetere ſtatim, quæ virtute ipſius ſoluit, quia iuramentum illud operatur, & vim præſtitit obligationi de ſoluendo, non vero operatur retentionem illicitam,

nec impediet in propoſito repetitionem. Et huius opinionis quaſi videtur fuiſſe Ioan. à Medina, *vbi ſupra*, dum loquens in illo, qui promiſit ſoluere quod amitteret in ludo, dicẽs, quod illam promiſſionem iuratam tenetur adimplere, addit, quod actio repetendi perdenti conceſſa non obſtet, vt apparet à ſimili de mutuatario, qui promiſit aut iurauit ſe vſuram ſoluturum. Is enim tenetur promiſſum complere, *iuxta capit. debitores, de iureiurand.* Eſto quod illi ad repetendum competat actio & vſurarius vſuram acceptam teneatur eidem reſtituere. Quibus verbis eius mentis videtur eſſe auctor ibidem, vt idem ſit in ludente, qui cum iuramento promiſit ſoluere, quod amitteret in ludo, vt poſtquam ſoluerit prout tenetur, poſſit poſtea repetere, & colluſor, qui accepit pecuniam, quam ad creditum lucratus eſt in ludo, teneatur eam reſtituere perdenti. Hanc etiam opinionem iuuat, quod plerumque ludentes ad creditum iurantes promiſſionem de ſoluendo, ſeipſos inſtant & perſuadent ad iuramentum præſtandum, vt legem defraudent. Et licet voluntarie id faciant, negari tamen non poteſt, quin aliquid fraudis in hoc committant: quod licet non excuſet ab obſeruantia iuramenti, vt ſupra concluſum eſt, reddit ipſos inhabiles ad retinendum, quod virtute prædictæ promiſſionis ſeu obligationis iuratæ ſibi ſolutum fuerit ex lucratis in ludo: & ita exiſtimo tenendum. Et poſtquam hæc ſcripſi, inueni ita expreſſe nouiſſime tenere Nauarr *in dict. cap.* 18. *addit. in additione ad d. cap. 19. num. 15. fol. 38. column. 2.* argument. eius, qui cum iuramento promiſit ſoluere vſuras, *per d. c. debitores, de iureiur.*

8 Et ibi addit, quod ſicut ille, qui cum iuramento promiſit ſoluere vſuras, poteſt petere abſolutionem iuramenti antequam ſoluat (ſupple ante lapſum termini ſolutionis) & ea obtenta, non teneatur ſoluere, *vt in dicto capit. 1. de iureiurand.* ita qui perdiderit in ludo ad creditum, poterit petere abſolutionem iuramenti antequam ſoluat, & poſtea non tenebitur ſoluere: quia in eo eſt eadem ratio, *argument. l. illud, ff. ad legem Aquil. & in cap. 2. de tranſlat. prælat.* Quæ opinio mihi veriſſima videtur, retenta ſupradicta opinione, quod poſtquam ſoluerit, poteſt repetere, licet Dominicus à Soto, *vbi ſupra*, hoc tantum videatur tenere, quando alias daretur magna bonorum iactura. Ex quibus omnibus remanet ſatisfactum fundamentis contrariæ partis.

9 Sed quid ſi promittens iuret ſe non tantum ſoluturum quod amiſerat in ludo, ſed quod etiam poſtquam ſoluerit non repetet? Adhuc exiſtimo, quod impetrata prius abſolutione à iuramento, poſſit repetere *ex ſupra proxime dictis*, dum tamen abſolutio petatur & obtineatur ab vtroque iuramento, quia iuramentum hoc non videtur cum iudicio & diſcretione præſtitum, ſed affectu & calore ludendi, & ſic deficit vnus comes ex tribus, quos iuramentum licitum habere debet. Et præterea iuramentum huiuſmodi præſtitum non excuſaret recipientem ab obligatione, qua tenetur in foro animæ ad id reſtituendum, quia licet donatio eius gratuita licite fieri poterat, hoc tamen caſu, *vt inquit Soto vbi ſupra*, cum id ſoluatur ratione ludi & obligationis iuratæ, adhuc ſuboleret fraudem & contineret in ſe licitum ac per conſequens non excuſaret recipientem.

10 Quod etiam probatur, † quia in promittente cum iuramento ſoluere vſuras, & eas non repetere poſtquam ſoluerit, idem ſtatutum & determinatum inuenio, *vt tradit Laurentius de Rodul. in tractatu de vſur. quæſt. 125. num. 8. vol. 16. in tract. diuerſ. doctor. fol. 37.* vbi refert Ioan. Andr. *in cap. ad aures, de his quæ vi*, dicentem, quod hoc caſu Epiſcopus cauere debet pro poſſe, ne quis veniat contra proprium iuramentum ſi poteſt aliter adiuuari, & quod hoc caſu poteſt Epiſcopus ex officio ad reſtitutionem compellere, & ſi iurauit non denuntiare ad pœnitentiam, non tenetur ſeruare, quia eſt contra doctrinam Euangelij, *2. quæſt. 1. cap. ſi peccauerit, & num. 7*, alia remedia ponit, & *num. 9.* agit, an ad hanc relaxationem concedendam ſit citanda pars contraria: & concludit ſicut ego *in authent. ſacramenta puberum, num. 111. & ſeq. C. ſi aduerſ. vend.*

S V M M A R I A.

1 *Confeſſio extraiudicialis abſente parte facta, licet non plene probet, probata tamen duobus teſtibus inducit ſemiplenam probationem.*

2 *Confeſſio extraiudicialis abſente parte facta, probata duobus teſtibus, & vnus teſtis de viſu, faciunt plenam probationem.*

3 *Confeſſio extraiudicialis facta abſente parte, fauore cauſſæ piæ plene probat.*

4 *Verba enuntiatiua etiam propter alium finem emiſſa fauore cauſſæ piæ, inducunt diſpoſitionem.*

5 *Confeſſio extraiudicialis facta abſente parte ad exonerationem conſcientiæ plene probat.*

6 *Confeſſio extraiudicialis geminata abſente parte probat plene.*

7 *Confeſſio extraiudicialis facta abſente parte ad liberandum an plene probet? & numeris ſeqq.*

8 *Confeſſio extraiudicialis facta præſente parte ad liberandum etiam ſine cauſſa, valet & probat.*

9 *Confeſſio extraiudicialis abſente parte facta valet & plene probat, ſi aliquis nomine abſentis acceptauit eam, vel ſi interuenit nuntius vel epiſtola.*

10 *Confeſſionis extraiudicialis facta præſente parte, an requiratur acceptatio vt plene probet? & num. 20. latius.*

11 *Confeſſio extraiudicialis abſente parte facta, an hodie de iure canonico plene probet?*

12 *Et quid de iure Regio?*

13 *Confeſſio extraiudicialis abſente parte facta iurata, plene probat. & num. ſeq.*

14 *L. cum quis decedens, §. codicillis, ff. de legat. 3. intellectus.*

15 *Teſtator, qui confitetur ſe habuiſſe ex bonis communibus vel ex vſuris tantum, an poſtea conualeſcens poſſit conueniri ex præd. ſua confeſſione?*

16 *Teſtator licet in teſtamento magis verba dicere videatur vt diſponat, quam vt probationem inducat, id tamen fallit ſi interuenit iuramentum: quia tunc perinde eſt, ac ſi dicat: Volo iſta verba habere effectum omni modo, quo poſſunt.*

17 *Confeſſio enuntiatiua extraiudicialis facta abſente parte cum iuramento, bene valet & præiudicat confitenti & eius heredi.*

18 *Iuramentum operatur præſentiam donatarij.*

19 *Confeſſio extraiudicialis facta præſente parte, bene valet & nocet confitenti.*

21 *Confeſſio enuntiatiua extraiudicialis facta præſente parte, licet non plene probat, hoc tamen fallit, ſi præd. confeſſio ſit iurata.*

C A P V T LIV.

De confeſſione extraiudiciali.

CONfeſſio † extraiudicialis abſente parte facta, 1
licet non plene probet, vt *in l. capite quinto, & ibi gl. & DD. ff. de adult. & in c. fin. vbi etiam gloſſ. & Doct. de ſucceſſ. ab inteſtat.* probata tamen per duos teſtes, inducit ſemiplenam probationem, *vt tenet Bartol. in l. admonendi, nu. 48. de iureiur.* quam opinionem, plures referens teſtatur communem Matth. de Afflict. *deciſ. Neapol. 337. num. 6. & deciſ. 175. num. 3.* dicens, quod iſtam opinionem ſemper tenuit ſacrum Concilium Neapolitanum, licet referat aliquos tenentes contrarium, *ſequitur Iaſ. in rep. d. l. admonendi, numer.* 149. *& Hippolyt. de Marſi. in rubr. C. de probat. num. 89. & Marant. plures referens, inter quos Matth. de Afflict. vbi ſupra, & alibi, de ordin. iudic. 6. part. princip. in 5. actu 2. part. iudicial.* vbi agit de confeſſione *num. 2. fol.* 443. Et huic opinioni omnes conſentiunt, *ſecundum Io. Oroſc. in l. tale pactum, in princip. numer. 20. ff. de pact. & eam ſequitur D. Couarr. de pact. in 6. 2. part. §. 4. num. 1.* Et iſta pro-

fecto

ſecto eſt indubitata & communis opinio omnium, *vt plurimos allegans aſſirmat D. Ioſeph. Ludouic. deciſio. 9. Peruſina, num. 1.*

2 Et † ideo inquit Bart. *vbi ſup.* quod vnus teſtis de viſu, & confeſſio extraiudicialis facta abſente parte (probata duobus teſtibus, *vt ſupra dictum eſt*) faciunt plenam probationem, & Alberic. ibi inquit ſic communiter ſe vidiſſe ſeruari, quem refert Iaſ. *ibid. num. 99.* vbi late declarat & ſequitur idem Iaſ. *in rep. d. l. admonendi, num. 209.* vbi *in nu ſeq.* late agit, *& in num. 213.* dicit tenendam & communem relatis quatuor opinionibus in hoc, & ibi optime limitat hanc communem, *& num. 216.* iterum eam dicit communem, & inquit Rip. *ibid. nu* 205. quod cum Bart. tranſeunt alij: dicit communem Curt. Iun. *ibi, nu.* 61. vbi *in n.* 63. agit de intellectu *d. c. fin. de ſucceſſ. ab inteſt.* teſtatur etiam communem Mench. *de ſucceſſ creat.* §. 4. *n.* 40. qui eſt videndus de hoc, & Ant. Gom. 3. *tom. c. de probatione delict. n.* 26. vbi limitat in criminalibus.

Sed ſuprad. prima communis opin. quæ habet, quod confeſſio extraiudicialis facta abſente parte non plene probat, ſed ſemiplene, limitatur in plurib. caſibus, quorum aliquos, præcipuos tum hic referam, ceteros remiſſiue.

3 Et † primo limitatur fauore cauſſæ piæ, quia tunc plene probat, *vt tenet Matth. de Afflict. in d. deciſ.* 337. *d. nu.* 6. loquens in legato pro anima vel pro dote, & ſic in herede teſtatoris confitente legatum ad pias cauſſas, abſente legatario & extra iudicium.

4 Quod † comprobat *ibi nu.* 7. ex eo, quod verba enuntiatiua, etiam propter alium finem emiſſa fauore cauſſæ piæ inducunt diſpoſitionem, *ſecund. Abb in d. c ſi. de ſucceſſ. ab inteſt. col. 3. & alios,* quos ibi refert, quam Abbatis doctrinam ſequitur cum aliis idem Matth. de Afflict. *deciſ.* 83. *num. 5. & Tiraq in tract. de priuileg cauſ pia, priuileg 112. & 116. Felin. in c. 1. ſi cautio, num 27. de fid inſtrum.*

5 Secundo † limitatur, ſi prædicta confeſſio abſente parte fiat ad exonerationem conſcientiæ, quia tunc etiam plene probat, *vt cum Alex. conſil.* 185. *volum. 2. & conſil.* 45. *colu 3. volum. 3. concludit Matth de Afflict. deciſ. Neapol.* 164. *in fin & Auiles in c. 10. pretorum, in gloſ execution. num. 26. cum Felin. quem refert.*

6 Tertio † limitatur, ſi prædicta confeſſio extraiudicialis eſſet geminata, quia tunc etiam parte abſente plene probat, eo, quia geminata confeſſio æquiparatur confeſſioni iudiciali, *ſecundum Bart. in l. cum ſcimus, C. de agricol. & cenſit. lib.* 11 *ſequitur Iaſ. in repet. d. l. admonendi, num.* 141. *& Oroſ vbi ſupra numer.* 27 *ſequitur plures allegans Marant. vbi ſupr. nu.* 15. Quæ limitatio eſt notanda inter ceteras, quia frequentius contingit in practica, *ſequitur Hipp. vbi ſupra num.* 91. *ſequitur plures referens deciſ. Peruſin. vbi ſupra, num.* 3. 4. 5 *&* 18.

7 Quarto, ſupradicta communis opinio videtur poſſe limitari in confeſſione extraiudiciali abſente debitore facta ad liberandum, quia tunc fauore liberationis ſaltem in vim doli mali exceptionis videtur valere, *vt tenet gl. in l. non ſolum, §. ſi liberationis verba, verb. debitoris, ff. de libera. legat.* Quam opinionem teſtatur communem ex teſtimonio Bald. *conſil.* 466. *incip. quæritur an creditor, lib. 4. Mench. de ſucceſſ creat.* §. 13. *n.* 29. & eam videtur ſequutus Hipp. *vbi ſupr. n.* 90. Sed contrarium eſt tenendum, imo, quod etiam fauore liberationis confeſſio extraiudicialis abſente parte facta non valeat nec plene probet. Quã opin. tenent gl. Bald. & alij plures Doct. relati per Alex. *conſil.* 174. *per tot. vol* 6. vbi teſtatur communem eam ſequutus, *& num.* 7. quod gl. *d §. ſi liberationis,* communiter reprehenditur, & ad idem Alex. *conſ.* 131. *n.* 7. 8. *&* 9. *vol.* 4. hanc appellat eſſe magis communem opinionẽ eam ſequutus, & dicit, quod etiamſi valeret d. confeſſio, poſſet reuocari ante acceptationem: quod vltimum probat Mench. *vbi ſup n.* 30. Et ideo ipſe, cum facio libellũ contra confitentem extra iudicium abſente parte vel præſente, acceptare ſoleo in eo præd. confeſſionem, in eo tantum, quod facit in fauorem meæ partis, ne poſſit reuocari. Hanc etiam principalem opinionem teſtatur communem & tenendam Mench. *vbi ſup.* vbi plurimos eam tenentes refert & dicit probari *in l ſi tibi, § ſi pactus, ff. de pact. & in l. Diuus, ff. de milit. teſtam. ſequitur Marant. vbi ſup. num.* 12. *ſequitur Ioan. Oroſc. in dict. l. tale pactum, in princip. num.* 12. *ff de pact.* dicens, non fuiſſe otioſum in illo text. quod debitoris mentio præſentis fiat in pactione, ſcilicet, *Confiteor te non teneri, quia abſenti non proficeret.*

Et † *numero* 10. *&* 34. tenet cum communi, quod hoc caſu fauore liberationis valeat & probet confeſſio extra iudicium ſine cauſſa in præſentia partis facta, quam etiam teſtatur communem Marant. *vbi ſupra*, ſcilicet, quod confesſio ad liberandum valeat ſine cauſſa, licet alias ſecus ſit. Quam etiam tenet Hippolyt. *vbi ſupra, nu.* 88. *ad fin. in l. 2. §. preterea, num.* 100. *de quæſt.* qui eſt intelligendus, hoc caſu loqui, ſcilicet, quando pars eſt præſens & ibi ampliat, etiamſi confeſſio fiat per verba mere enuntiatiua. Et ita eſt tenendum. 8

Hæc ſecunda opinio debet intelligi & limitari, præterquam ſi aliquis nomine abſentis receperit, hoc eſt, acceptauerit prædictam confeſſionem, vel ſi interceſſerit nuntius vel epiſtola miſſa ad abſentem, quia tunc plene probat, *vt tenet Alexand. d. conſil.* 131. *num. 7. volum.* 4. Et quod plene probat prædict. confeſſio extraiudicialis facta abſente parte, quando eſſet acceptata per aliquem nomine abſentis, tenet etiam allegans gloſſ. & Doct. Marant. *vbi ſupra, num.* 18. Quod procedit, etiamſi acceptans ſit extraneus & non habeat mandatum, ſi poſtea ratum habeat abſens, in cuius fauorem ſit confeſſio, ſecundum Hippolyt. *in d. rubr. num. 96. & num.* 99. inquit cum Bald. quod confeſſio facta coram fideiuſſore, ſatis dicitur facta præſente parte, *& num.* 100. idem dicit in confeſſione facta coram negotiorum geſtore. Et quod hæc confeſſio valeat & plene probet, ſi forte nuntius aut epiſtola interueniret, aut coram notario fieret, qui abſentis nomine confeſſionem reciperet: idemque eſſe, ſi procurator aut negotiorum geſtor abſentis accepter, modo abſens poſtea ratum habeat, & idem ſi coram ſacerdote in Sacramento Pœnitentiæ confeſſio fiat, tradit & probat Ioan. Oroſ. *vbi ſup. num.* 13. *& ſequent.* vbi *num.* 14. ampliat, etiamſi in libro rationum ſuarum creditor confiteatur, idque ſiue ſua manu, ſiue alterius ſcripſerit, dicens hanc eſſe communem opin. Et quod confeſſio extraiudicialis facta abſente parte in foro pœnitẽtiæ, & ea, quæ ſit in libris mercatoris, quod plene probet, tenet etiam alios plures allegans Auiles *vbi ſup. d. nu.* 26. & quod quando intercedit epiſtola, bene probet confeſſio extraiudicialis facta in epiſtola abſente parte, licet obligationem non inducat, ſed probet inductam, probat expreſſe text. optimus *in l. Publia. §. fin. ff. depoſit.* Omnes tamen ſupradicti Doctor. tenentes ſecundam communem opin. principalem ſupradictam tenent, quod confeſſio hæc liberationis extraiudicialis, ad hoc vt valeat, requiritur, quod fiat in præſentia partis, ſicut illa, quæ ſit ad obligandum. 9

Sed † an tunc requiratur acceptatio partis præſentis, infra latius agetur in materia confeſſionis extraiudicialis factæ præſente parte ad obligandum. Interim nota, quod eſt cauendus Mench, *vbi ſupra*, qui ex Alexand. *d. conſ.* 174. refert eſſe communem opin. quod etiamſi confeſſio liberatoria facta eſſet præſente parte confitenti non noceret, niſi acceptata eſſet. Nam Alex. ibidem licet agat de hoc articulo & videatur tenere hanc opin. non tamen dicit eam eſſe communem. Vnde attẽtis iis, quæ infra dicentur, tenendum eſt, quod non requiratur acceptatio confeſſionis liberatoriæ factæ præſente parte, quia hoc *d. l. tale pactum, in princ.* non requirit, ſed tantum præſentiam debitoris, & cum ea eſt cõtenta d. lex, dicens, quod huiuſmodi pactum, *Profiteor te non teneri*, non eſt perſonale, ſed generale, & quod valet & habet locum etiam inter heredes litigantes. 10

Digitized by Google

11 Vlterius & quarto ſunt, † qui exiſtiment de iure canonico & eius æquitate hodie valere confeſſionem extraiudicialem factam abſente parte, & plene probare, *vt tenent Ant. & Imol. in c. ſi cautio, de fid. inſtrum.* vbi Felin. *nu.27.* teſtatur tenendam, dicens, quod hanc opin. communem ſuſtentabiliorem putat, quam ſequitur alios allegans Marant. *vbi ſupra num. 19. & Matth. de Afflict. deciſ. Neapol. 164. num. 5 & D. Couar. de pact. in 6. 2 part. §. 4. num. 1.* vbi reprobat Alciat. dum requirit, quod hæc confeſſio ſit iurata, de quo, ſcilicet de iurata confeſſione infra latiùs dicemus. Hanc etiam primam opin. ſequitur Hippolyt. *in d. rub. num. 92.* Et eſt communis & magis communis, & ab ea non eſt recedēdum in iudicando & conſulendo, *ſecundum deciſ. 9. Peruſ. num. 6.* præcipue in terris Eccleſiæ, ſecundum ipſum *ibi num. 15. & 17.* Sed in hoc eodem articulo tradit, & refert duas communes opin. contrarias Ioan. Oroſc. *vbi ſupra num. 15 & ſeq.* vbi ſequitur contrariam opinionem, dicēs, quod eam tenent frequentiores, ſcilicet, quod etiam de iure canonico non plene probet prædicta confeſſio extraiudicialis abſente parte facta. Refert etiam duas cōmunes opiniones contrarias in hoc Mench. *vbi ſup. § 23 num. 26.* vbi ſequitur hanc ſecundam opinionem negatiuam & eam late probat, quam etiam tenet contra primam communem idem Mench. §. 30. *nu.* 60. quæ opinio mihi verior videtur. Neq; obſtat, quod iure canonico ſecundum magis communes traditiones ex pacto nudo oriatur actio efficax ad agendum. Item etiam acquiratur actio alteri abſenti per alterum, cum verba promiſſionis ad ſtipulantem, exequutionis ad abſentem referuntur, *vt late dixi in mea repet. l. vnic. num 34. C. quand. non pet. par. &c* Quia ſupradicta procedunt, quando verba directo tendunt ad obligandum, quia ſunt promiſſoria, eoq; animo proferuntur. At vero ex confeſſione extraiudiciali abſente parte facta non oritur obligatio, ſed probatio, *vt in d. l. Publia. §. fin. ff. depoſit.* Merito igitur, quod iure canonico attento, quod loquitur in promiſſione & voluntate animoque obligandi, ex confeſſione extraiudiciali abſente parte emiſſa quis non obligetur.

12 Quo fit, † vt iure Regio, attenta *l. 3. titul 8. lib. 3. ordin.* quæ hodie eſt *l. 2. tit. 16. lib. 5. nou. recop.* in hac confeſſione extraiudiciali abſente parte facta non videatur aliquid immutatum, cum lex illa Regia loquatur in promiſſione & animo obligādi, licet fiat abſenti, vt ex ipſamet conſtar, non vero in confeſſione extraiudiciali abſente parte facta, cum ex ea non oriatur obligatio, *vt in d. l. Publia §. fin.* Et tamen d. l. Regia requirit, *Que parezca que vno ſe quiſo obligar, aunque falten otras ſolennidades de palabras, que de derecho comun ſe requeriamo aunque ſea hecha la promeſſa a auſente.* Et ita videtur tenendum. Et ſic practicari video in iudiciis hic Placentiæ, quia ex ſola confeſſione extraiudiciali facta abſente parte, ſi amplius non probatur, regulariter non fit condemnatio. Quamuis Oroſc. *vbi ſupra, num. 18.* vereatur ne non iure noſtro Antonij opinio procedat, eo, quod lex ſtatuat obligari quem etiamſi inter abſentes obligari ſe velle oſtendat, & tandem inquit: Sit tamen in hoc deliberationi locus. Dubitat etiam de hoc Mench. *vbi ſupra d. §. 23. nu. 27.* ſed vt dixi, meo iudicio ſuprad. l. Regia non loquitur in noſtro caſu, ſed quotieſcunque apparet, quod quis velit ſe alteri obligare, etiam abſenti: ſed in ſpecie noſtra id non apparet, quia tantum confitetur abſente parte & extra iudicium, ex qua confeſſione non oritur obligatio, ſed probatio, *vt ſupra dictum eſt*, & l. Regia non agit de modo probandi obligationem, ſed de ipſa obligatione oriunda.

Verum quidem eſt, quod ſi ex modo confitendi vel aliis verbis præcedentibus, vel ſequentibus conſtaret, vel aliquo modo tacite vel expreſſe appareret, confitentem velle ſe ex ea obligari confeſſione, tunc dicendum eſſet, attenta illa lege Regia, quod ſit efficax confeſſio præd. & plene probet, attenta ratione ſupradicta deducta ex lege Regia. Et ita teneo.

Quinta † & præcipua limitatio in noſtro propoſito 13
erit, quotieſcunque confeſſio extraiudicialis facta abſente parte eſſet iurata, quia tunc merito, quod ratione iuramenti ſit valida prædicta confeſſio & bene probet. Quod probatur primo, quia ſi fauore cauſſæ piæ, & ſic fauore religionis huiuſmodi confeſſio ſimplex abſque iuramento plene probat, *vt ſupra dictum eſt.* Ergo ſi iurata ſit, valebit regulariter in fauorem cuiuſcunque fiat.

Item † & ſecundo pro hac opinione facit text. *in l. cum* 14
quis decedens, §. codicillis, ff. de legat. 3. vbi probatur, quod confeſſio facta in codicillis de depoſito recepto, & promiſſione iurata de reddendo eo, valet & tenet, *vt inquit text.* ibi, cum iuſiurandum dediſſe ſuper hoc teſtator affirmauit, credendum eſſe ſcripturæ. Ex quo infertur, non tantum valere confeſſionem iuratam, ſed etiam, quando in ipſa confeſſione quis affirmat ſine iuramento ſe iuraſſe illud adimplere, quod cōtinetur in ſua confeſſione, *vt in illo text. probatur*, licet hoc vltimum videatur poſſe attribui ſcripturæ codicillorum, *vt denotant verba text. illius ibi, Credendum eſſe ſcripturæ.* Sed cum dicat text. cum iuſiurandum ſuper hoc dediſſe teſtator affirmauit, credendum eſſe ſcripturæ, aperte virtus attribuitur iuramenti affirmationi, non vero ſcripturæ, niſi tanquam continenti confeſſionem depoſiti & affirmationem iuramenti præſtiti & eam probanti. Vnde idem eſſet, ſi non ſcriptura, ſed teſtibus id probaretur, cum eandem vim obtineant teſtes & inſtrumenta, *vt in l. in exercendis, C. de fid. inſtru. cum ſimilib.*

Præcipue † quia Bart. *in d. §. codicillis, num.* 3. formans 15
quæſtionem, an teſtator, qui confitetur ſe habuiſſe de bonis communibus tātum, vel de vſuris tantum, poſtea conualeſcens poſſit conueniri ad illud ex ſua confeſſione, concludit cum Iac. de Bellouiſo contra Cyn. quod non, *per text. ibi.* Nam confeſſio non inducit probationem, niſi iurata, *vt ibi.* Et *num* 5. inquit, quod etiam abſq; iuramento valebit & præiudicabit dicta confeſſio teſtatoris, quando confiteretur notario recipienti vel ſtipulanti pro alio, vel confiteretur parti præſenti: tunc enim habet vim confeſſionis inter viuos & præiudicat, ſecus ſi fieret parte abſente, *vt in l. certum, §. ſi quis abſente. ff. de confeſſ. & in l. fin. ff. de interrog. act.* Ergo manifeſtiſſime inſinuat Bart, quod ſcriptura codicillorum in caſu illius text. non præſtitit valorem confeſſioni teſtatoris, ſed iuramentum, cum abſque eo concludit Bart. non valere confeſſionem teſtatoris factam abſente parte & nemine pro eo ſtipulante. Nec obſtat, ſi replicet quis quod ibi ideo illud, quia teſtator diſpoſuit & iuſſit, vt redderetur & ſic ex diſpoſitione, non vero ex confeſſione ageretur: quia reſpondeo, quod illa diſpoſitio, cum ſit vltima voluntas, non habet locum nec ſortitur effectum, niſi mortuo teſtatore, vt ſunt iura vulgaria. Vnde non agitur ibi ex diſpoſitione, nec petitur illud tanquam legatum, ſed ex depoſito confeſſo per teſtatorem, & tanquam depoſitum, vt conſtat ex text. ibi. Quæſitum eſt, *an ad depoſitam pecuniam petendam ſufficiant verba codicillorum, cum hanc ſolam nec aliam vllam probationem habeant?* Reſpondi ex his quæ proponerētur, ſcilicet, cum iuſiurandum dediſſe ſuper hoc teſtator affirmauit, credendum eſſe ſcripturæ, hoc eſt, confeſſioni & affirmationi teſtatoris de iuramento in ſcriptura contentæ. Et ita veriſſime intelligenda ſunt verba hæc illius text. vt in caſu ipſius non agatur ad depoſitum ex codicillis, tanquam per viam vltimæ voluntatis, & ſic ex diſpoſitione in ipſis contenta, ſed ex confeſſione & affirmatione teſtatoris ſcriptura codicillorum contenta, vt ipſe text. expreſſe ſignificat, vnde iuramentum ibi operatur validitatem confeſſionis, & ita intelligit Bart. ibi in ſupradictis numeris.

Et † etiam in *nu.* 8. vbi dicit, quod licet in teſtamento 16
teſtator magis videatur verba dicere vt diſponat, quam vt pro-

Digitized by Google

vt probationem inducat, id tamen fallit, ſi interuenit iuramentum, quia quando iuramentum apponitur, perinde eſt, ac ſi diceret teſtator: *Volo iſta verba habere effectum omni modo quo poſſunt, vt in l. cum pater, §. filius matrem, ff. de leg. 2.* propter religionem, quæ eſt in iuramento. Quæ ratio Barr. non multum conuenit, quia ipſa locum habet, quando iuramentum apponitur ad validitatem teſtamenti vel alterius vltimæ voluntatis meliori modo, quo valere poteſt in eodem genere vltimæ voluntatis. At vero nos agimus, & text. ille loquitur, quando iuramentum non apponitur ſuper vltima voluntate, ſed ſuper confeſſione in ea facta, vt valeat confeſſio tanquam actus inter viuos, & non ſolum valet, quando confeſſio eſt iurata, vt probatur *in d. §. codicillis, à fortiori*, & tenet Barr. *ibidem*, ſed etiam quando teſtator affirmat iuraſſe illud, quod confitetur redditurum, hoc eſt, quando confitetur actum obligatorium, & etiam confitetur ſe iuraſſe, per text. expreſſum ibidem declaratum & intellectum ſupra d. modo. Quod profecto eſt maxime notandum: & ita tenet vtrumque alios allegans Felin. *in cap. ſi cautio, num. 25. de fid. inſtrum.* Præterea vltra ſupradicta, hanc quintam limitationem ex illo text. ſcilicet, quod confeſſio extraiudicialis abſente parte facta iurata plene probet & valeat, tenet Oldrad. *conſil. 291. num. 3. quam refert & ſequitur Auiles vbi ſupra, contra Paul. de Caſtr. conſil. 241.* quem refert pro contraria parte. Hanc etiam opinionem tenet Alciat. relatus per Couarruu. *vbi ſupra*, licet ipſe Præſul exiſtimet hodie de iure canonico valere huiuſmodi confeſſionem abſque iuramento, *de qua ſupra dictum eſt.* Tenet etiam Iaſ. *in repet. d. l. admonendi, num. 149.* & Felin. *in c. olim, num. 9. fol. 128. colum. 1. verſ. reliqua, de reſcript.* & Gomezius alios referens *in §. item ſi quis poſtulante, numer. 13. Inſtit. de actio.* quam opinionem tenet Corneus *conſil. 115. colum. 3. volum. 1. & Hippolyt. in d. rub. de prob. num. 93. & cum Matth. de Afflict. quem refert Marant. vbi ſupr. num. 19 & Ioan. Oroſc. in d. l. tale pactum, in princ. num. 25.* dicens eſſe magnam vim iuramenti. Hanc etiam opinionem ſequitur Matth. de Afflict. relatus per Marant. *vbi ſupra, deciſ. 164. num. 4.* vbi plures Doctores referens amplius dicit.

17 Quia † loquitur in confeſſione enuntiatiua extraiudiciali, facta abſente parte cum iuraméto vt valeat, quia propter iuramentum videtur facta Deo, quia eſt præſens vbique, & per conſequens præiudicat confitenti † & eius heredi. Eandem limitationem ſequitur plures referens, & dicit videri magis communem Anton. Gabriel. *lib. 1. commun. opin. concluſ. 1. de confeſſ. num. 41. & 43.* quamuis *d. num. 41.* referat alios tenentes contra eam, & Iaſ. dicentem contrarium communiter Vltramontanos tenere.

18 Pro † hac etiam opinione & limitatione facit, quia iuramentum operatur præſentiam donatarij, *ſecundum Roland. à Vall. conſil. 19. num. 33. & 34. lib. 1.* ſed confeſſio facta præſente parte plene probat, *vt infra dicetur*, igitur, &c. Addit ſingulariſſime Bald. *in rubr. C. res inter al. act. nu. 7. ad fin.* quod confeſſio facta abſente parte hoc modo, *In veritate confiteor*, valet, & non videtur poſſe contrairi, licet altera pars fuerit abſens, quia iſtud verbum, *In veritate*, eſt iuramentum, *vt notatur in capit. quoties cordis oculus, 1. quæſt. 7.* Sed ego per gloſſ. ibi non video hoc notari, quia gl. in verb. *& per te*, loquitur in promiſſione facta per alium abſenti cum iuramento, nec alia gl. d. c. loquitur in verb. *veritatis.* Sed pro dicto Bald. allego optimum text. *in cap. iuramenti, 22. quæſt. 5.* vbi probatur, quod Dominus nullam vult eſſe diſtantiam inter iuramentum & loquelam noſtram: & præcipue in fine illius text. *Quiſquis ergo verum loquitur, iurat.* Sed poteſt reſponderi, quod text. ille procedit & loquitur, quando iuramenti & ſimplicis loquelæ datur validitas, ſecus ſi ſimplex promiſſio eſt nulla, *ſecundum Abb. in cap. debitores, de iureiur.* Sed in noſtro caſu confeſsio ſimplex facta extra iudicium (abſente parte) non valet nec obligat confitentem, vt ſupra probatum eſt: igitur differentia magna eſt in hoc caſu inter confeſsionem hanc iuratam & factam ſimpliciter ſub ſermone veritatis, quia illa valet cum ſit iuramento, hæc vero non, quia alias non valebat. Ideo dubito de dicto Bald. *vbi ſupra*, præcipue quia, *vt late & optime Couarr. de pact. in 6. 1. part. relect. §. 2. num. 1.* † maxima differentia eſt inter ſimplicem loquelam & iuramentum, vt ibi per eum agentem de intellectu *d. c. iuramenti*, quamuis Anton. Gabriel. *vbi ſupra, num. 43.* referens alios, tranſeat cum Bald. *vbi ſup.*

Supra viſum eſt de confeſsione extraiudiciali facta abſente parte, nunc videamus de confeſsione extraiudiciali facta præſente parte.

In † quo dicendum eſt, quod confeſsio extraiudicialis præſente parte facta, plene probat & nocet confitenti, vt probat text. *in d. l. Publia, § fin. ff. depoſit.* licet text. ille non loquatur, quando pars eſt præſens, ſed abſens, miſſa tamen fuit epiſtola, & ea confitens loquitur cum abſente ac ſi cum eo eſſet, & ideo reputatur pro præſenti, *vt in l. miles ad ſororem, in princip. ff. de legat. 2.* ibi: *Ac ſi cum eo loquatur*, ergo à fortiori idem erit ſi pars ſit præſens. Idem probatur *in l. cum de indebito, § final ff. de prob. & in l. generaliter, in fin. C. de non numer. pecun. & in l. fin. tit. 13. par. 3. in verſic. mas ſi alguno, ibi. Eſtando la otra parte delante, o ſu perſonero.* Et hanc opinionem tenent DD. vbique, eſtque communis, *ſecund. dec. Peruſ. fin. vbi ſupr. nu. 16.* Adde, quod confeſsio facta in teſtamento parte præſente & acceptante, habet eundem effectum irreuocabilem, quem habet confeſsio inter viuos, *vt alios allegans tradit Hippol. in d. rub. de prob. nu. 98.* 19

Sed an requiratur acceptatio ad hoc, vt valeat confeſsio hæc, non paruum dubium eſt, in quo Doctores maxime variant. Cynus enim *in l. vniic. in 6. q. C. de confeſ. & ibi Salycet. oppoſitione 15.* tenent, quod ad hoc, vt præd. confeſsio plene probet, non ſolum requiritur, quod fiat parte præſente, ſed quod pars acceptet talem confeſſionem: ſequitur idem Salyc. *in l. iubemus, C. de liber. cauſ. & in d. l. generaliter. q. 6. C. de non numer. pecun.* vbi refert ſe ita conſuluiſſe. Rurſus Anton. de Burr. *in c. vlt. num. 12. de confeſſ. & ibi Abb num. 15. & idem in c cum dilectus, numer. 5. de ſucceſſ. ab inteſt.* & ibi ceteri Doctores tenent oppoſitam ſententiam, imo quod non requiratur acceptatio, ſed quod ſufficiat partis præſentia ad hoc, vt prædicta confeſsio extraiudicialis plene valeat & præiudicet, & vnamquamque harum opinionum ſequuntur plurimi Doct. & teſtantur eſſe communem relati per Petrum Duenn. *in regul. 119. incip. confeſsio extraiudicialis, 1. limitat.* qui videtur remanere cum ſuprad. 2. opinion. allegans rationem pro ea, quia cum confeſsio fit in fauorem præſentis, præſumitur acceptatio ex parte eius, *vt in l. qui patitur, ff. mandat. & per ea, quæ notant Bart. & Doctor. præcipue, Iaſ. in l. quæ dotis, num. 70. ff. ſolut. matr.* & adducit duas leges Regias pro hac opinione, ſcilicet *d. l. fin. tit. 13. par. 3.* quæ optime eam probat, quia tantum requirit præſentiam partis aut ipſius procuratoris, quo caſu inquit lex, *E eſtonze dezimos, que vale de manera que es tenudo de pagar lo que conocio.* Certe lex illa euitari non poteſt, quin probet hanc ſecundam opinionem veriorem. Nam ſi acceptatio requireretur, non diceret lex illa, *Que eſtando preſente la otra parte, o ſu perſonero, que vale confeſsion de manera que es tenudo de pagar lo que conocio.* Secundo allegat Petrus Duenas pro hac opinione *l. tertiam. tit. 8. lib. 3. ord. iam ſupra allegatam in prima parte huius cap.* ſcilicet, in materia confeſsionis extraiudicialis abſente parte factæ, quæ probat, quod hodie quomodocumque appareat, aliquem ſe velle alteri obligari, remanet obligatus: quamuis ille alter ſit abſens & deficiant iuris communis ſolemnia. Vnde cum quis confitetur coram illo, cuius fauore confitetur, ſatis videtur de eius animo obligari ſe illi volentis conſtare, & ideo remanet obligatus etiam abſque acceptatione, quando confeſsio hæc fit præſente parte, quia quando ſit abſenti, non ita conſtat 20

de animo confitentis: quia multa in abſentia partis indeliberate proferuntur, & ideo tunc non plene probat confeſsio illa abſente parte facta, etiam attenta illa l. Regia, niſi alio modo conſtaret de ipſius confitentis animo obligare ſe volentis abſenti ex ſua confeſsione, *vt ſupra diximus*: Et ita exiſtimo tam iure communi quam Regio, per dictas leges Regias, hanc ſecundam opinionem veriorem & tenendam eſſe, ſcilicet, quod non requiratur acceptatio partis præſentis, ad hoc, vt prædicta confeſſio extraiudicialis plene probet & præiudicet confitēti, ſed quod ſola præſentia ſufficiat, quia eo ipſo videtur præſens conſentire, cum confeſſio ſit in ipſius fauorem, *vt tenent DD in d. qua dotis*. Hanc etiam ſecundam opinionem teſtatur communem & veriorem de iure contra primam, Marant. *de ordine iud. num. 2. fol. 443.* vbi allegat alium bonum text. *in dict. l. Publia. § fin ff. de depoſit. iam ſupra allegatum*. In hoc etiam artic. refert ſupradictas duas communes opiniones contrarias plurimos Doctor. pro vtraq; parte adducens Roland. à Val. *conſil. 26. num. 8. & 19. lib. 1.* & tandem remanet cum hac ſecunda opinione, & refert Alciar. dicentem hanc ſecundam opinionem veriorem, & de mente omnium Canoniſtarum & fulcitam longe melioribus rationibus. Et
21 *num. 20.* dicit, quod prima † opinio ſupra adducta Cyn. & Salyc. limitatur non procedere, cum inſtante parte fuiſſet facta talis confeſſio, quia tunc ſufficit, licet ipſa non fuerit acceptata, *ſecundum ipſum Salyc. & alios quos refert*. Et *num. 21.* dicit ſupradictam opin. Cyni & aliorum procedere, vbi agitur de præiudicio partis præſentis, quia tunc ea non præiudicat, niſi fuerit acceptata, ſecus vbi ipſa confeſſio tenderet in fauorem ipſius partis præſentis, quia tunc præiudicat, cum præſumatur acceptare, *vt tenent DD. per eum ibi relati*: faciunt quæ ipſe dixi *in mea repet. c. quamuis pactum, de pact. in 6. verſ. quamuis pactum, patri factum, ad fin. num. 53. & ſeq.* Et hac ſecunda veriori opin. retenta, infertur, idem eſſe à fortiori dicendum in confeſsione extraiudiciali facta præſente parte ad liberandum, imo hoc erit ſine dubio fauore liberationis, quia ſupradicti Doctor. loquuntur in confeſsione ad obligandum. Eaſdem ſecundas opiniones communes contrarias refert Anton. Gabriel. *vbi ſupra, concl. 2. nu. 2. & 3.* ponit concordiam, quæ iure communi vera videtur, nempe, quod aut quæritur, quoad reuocationem, id eſt, vt confeſſio poſſit reuocari, & tunc requiritur expreſſa partis acceptatio, alias ſemper poſſit reuocari, & ita procedat prima opinio: aut quæritur quoad iſtū effectum, vt ex confeſſione dicatur ius quæſitum parti, & tunc ſufficit confeſſionem eſſe factam parte præſente, maxime ſi ſit fauorabilis, & refert aliquos auctores ita concordantes. Et præd. 2. communes opin. contrarias refert etiam plurimos auctores pro vtraque allegans deciſ. Peruſ. 9. quæ ſupra *num. 21. & 22.* vbi eligit ſecundam, nempe quod confeſſio extraiudicialis facta præſente parte, plene probet in fauorem præſentis, licet eam non acceptet, eamque probat *num. 23. & 24.* & *num. 22.* inquit eſſe magis communem, veram & ſequendam, & quod præualet alteri maiori numero Doctorum & maioris auctoritatis.

Secundo † eſt aduertendum, quod confeſſio extraiu-
22 dicialis facta præſente parte per verba enuntiatiua, non plene probat (ſupradicta enim procedunt & intelliguntur in confeſſione extraiudiciali facta præſente parte per verba diſpoſitiua.) Nunc vero agimus, quando fit per verba enuntiatiua, quo caſu etiamſi altera pars ſit præſens, non plene probat, *vt tenet Abb. num. 19. & ceteri Doctores in d. c. fin. de ſucceſſ. ab inteſt* ponit optimum exemplum Salyc. *in l. 1. column* 8. *num. 24. C de confeſſ. refert & ſequitur Tiraqu. in tract. res inter alios act. pag 13. tradunt alios allegantes Marant. vbi ſupra num* 4. *& Petrus Duenn. dict. regul.* 119. *limitat.* 2. vbi hoc limitāt cum Abb. *vbi ſupra, & aliis Doctor.* quos referunt, quando confeſſio facta per verba enuntiatiua in præſentia partis eſſet iurata, quia tunc plene probaret. Quæ opinio eſt vera & tenenda, & probatur etiam *per ea, quæ ſupra diximus in 5. limitatio. prima partis huius cap.* ſcilicet, in materia confeſſionis extraiudicialis abſente parte factæ.

Sed & ſunt aliæ declarationes & limitationes in hac materia vtriuſque confeſſionis tam præſente quam abſente parte factæ, quæ late traduntur per Doct. ſupra citatos, præcipue per Felin. *in c. olim, de reſcript & in c. at ſi clerici, de iudic. & Marant. Hippolyt. & Petrum Duenn. & Auil. vbi ſupra, & latius per Anton. Gabriel. vbi ſupra dict. concl. 1. per totam.* Superiora tamen, quæ tradidi, præcipua & vtiliora ſunt, tam in iure quam in practica, & ideo amplius in hac materia pro nunc non inſiſto.

SVMMARIA.

1. *Mulier de iure Regio nec communi, non poteſt ſe obligare pro marito, niſi vt hic.*
2. *Mulier obligans ſe in cauſſa dotali pro marito, vt ſic ab eo fundus dotalis petatur, tunc, quia eſt in rem ſuam bene obligatur.*
3. *Mulier non poteſt facere pactum de non petendo, viro ſuo nec aliis debitoribus ſine licentia viri ſui hoc vltimo caſu, in primo autem nec cum ipſius licentia, & num. ſeq.*
4. *Obligatio naturalis oritur ex pacto de non petendo.*
5. *Vxor non poteſt ſe obligare pro ſocero.*
6. *Mulier cum iuramento an poſſit fide iubere vel ſe obligare pro marito?*
7. *Propter enormem læſionem mulieris obligantis ſe cum iuramento pro marito, iuramentum eſt relaxandum.*
8. *Mulier obligans ſe pro marito, obligatur ſaltem naturaliter.*

CAPVT LV.

De obligatione vxoris pro marito.

LEge † Regia 61. Taur. cauetur, *Que de aqui adelante la* 1
muger no ſe pueda obligar por fiadora de ſu marido, aunque ſe diga e alegue que ſe conuertio la tal deuda en prouecho de la muger: y aſſi miſmo ſe manda, que quādo ſe obligare à mancomun marido e muger en vn contrato, o en diuerſos, que la muger no ſea obligada à coſa alguna, ſaluo ſi ſe prouare que ſe conuirtio la tal deuda en prouecho della, porque entonces ſe manda que por rata del dicho prouecho ſea obligada. Pero ſi lo que ſe conuertio en prouecho della, fue en las coſas que el marido le era obligado a dar, aſſi como veſtirla y darla de comer, y las otras coſas neceſſarias, por eſto no es obligada à coſa alguna. Lo qual todo que dicho es, ſe entienda ſi no fuere la dicha obligacion y fiança à mancomun por marauedis de rentas Reales, o pechos, o derechos dellas. Quæ lex hodie poſita eſt *in noua recop. in l. 9 tit. 3. lib. 5.* Idem de iure communi ſtatutum erat per text. *in auth. vt nulli iudicum, §. & illud, colla. 9. & in auth ſi qua mulier. C. ad Velleian.* vbi tamen omnia ſupradicta limitabantur, niſi manifeſte probaretur, quod pecuniæ in propriam ipſius mulieris vtilitatem expenſæ ſunt. Hodie vero hoc ita indiſtincte non eſt verum, ſed quoties maritus & vxor ſimul tanquam duo rei debendi conſtituuntur. Et hoc ſublimitatur, quando ad illud, quod conuerſum fuit in vtilitatem mulieris, tenebatur alias maritus. Si vero mulier tantum fideiuſſit pro marito, tunc nullo modo tenetur etiamſi dicatur & allegetur, quod in ipſius vtilitatem conuerſæ ſunt pecuniæ, *vt in d. l. Regia probatur*, quam Hiſpani noſtri ibidem bene interpretantur, & ideo ipſe aliqua hic vltra eos dicam vtilia.

Primo † vt ſupra dicta lex Regia non procedat, quo- 2
tieſcunque mulier fideiuberet pro cauſſa dotali pro marito, quia tunc, cum ſit in rem ſuam, bene tenetur, vt ſi à marito fundus dotalis petatur, tunc mulier poterit & debet admitti ad fideiubendum in rem ſuam, *vt probat text. in l. de die, §. qui mulierem, verſic. quidam, ff. qui ſatiſdare cogan. & ibi notant DD. præcipue Iaſ. num. 3. & Bald. Nouel. de dot. 6. par. priuileg. 12. num. 2. fol. 11.*

Secundo † addo, quod neque pactum de non peten- 3
do poterit facere mulier viro ſuo.

Quia

Digitized by Google

4 Quia † ex prædicto pacto oritur obligatio naturalis, *vt tenet gloſſ. in l. ſi vnus, §. pactus ne peteret, gloſſ. 1. mag. ad fin. ff. de pact. quam ibi ſequitur Bart. num. 11. & ſequuntur alij ſecundum Iaſ. ibi num. 20. & omnes conſentiunt ſecundum Ioan. Oroſcium ibi num. 23.* qui Iaſon allegat, licet *Paulus ibid. num. 10.* aliter teneat diſtinguendo. Ergo cum mulier non poſſit obligari marito nec pro eo, *per d. l. Reg.* non poterit ei dictum pactum de non petendo facere, cum ex eo naturalis obligatio oriatur ad non petẽdum, præcipue, quia iſtud liberare eſt donatio, *vt in l. in ædib. § 1. ff. de donat. & in l. contra iuris, §. ſi filius, ff. de pact.* Sed inter virum & vxorem eſt prohibita donatio conſtante matrimonio, *vt in toto tit. C. & ff. de donat. inter virum & vxor.* Igitur, &c. Et in terminis dict. authent. *ſi qua mulier,* quod mulier ex illo text. non poſſit liberare virum per pactum, tenet Bart. *in dict. §. pactus ne peteret, num. 12. ad fin. & num. 23.* tenet idem Bart. *in l. Mania, §. 1. ff. ſolut. matrimon.* & eſt communis opinio, *ſecundum Iaſ. in d. §. pactus ne peteret, num. 12.* Qui *num. 22.* addit nonnulla fundamenta, dicens, vt cogitemus, an per illa poſſit teneri noua opinio contra Bart. & omnes, teſtatur etiam communem Ioan. Oroſ. *ibi num. 31.* & late diſputans Mench. *de ſucceſſ. creat. §. 4. num. 48.* vbi loquitur in aliis debitoribus mulieris, quod non poſſit eos mulier liberare ſine licentia requiſita ab ſtatuto: non vero loquitur in pacto de non petendo facto marito. Ex quo datur optima intelligentia ad l. 55. Taur. in quantum habet, *Que la muger caſada no pueda dar por quito à nadie ſin licentia de ſu marido,* vt procedat nedum in aliis debitoribus, ſed etiam in marito. Et ſic ex illa leg. Regia approbatur communis opinio, quam tradunt Iaſ. & Menchac. *vbi ſupra,* quod maritum non poſſit mulier liberare, etiam cum ipſius licentia, per dict. auth. *ſi qua mulier,* & dict. l. Reg. cum inter virum & vxorem ſit prohibita donatio conſtante matrimonio, *vt ſupra dictum eſt,* quod nota.

5 Tertio, † quod d. auth. & noſtra l. Regia procedunt non tantum ſi mulier fideiubeat vel obliget ſe pro marito, ſed etiam ſi pro ſocero, quia maritus & ſocer in iure æquiparantur in multis, *vt in l. rei iudicatæ, §. fin. ff. ſolut. matrim. & in l. diuortio, §. interdum, in fin. eod. titul.* Ita in terminis tenent Nicol. de Matharel Bal. & Salyc. *in d. authent. ſi qua mulier,* quos refert & ſequitur Iaſ. *in repet. l. ſi conſtante, in princip. num. 26. & 27. ff. ſolut. matrim.* quia eſt identitas rationis in ſocero, quod in marito hoc caſu, quia lex præſumit, quod vxor de facili induceretur ad ſe obligandum pro marito eius timore aut reuerentia: nam hæc ratio militat etiam, quando ſe obligaret pro ſocero.

6 Reſtat † nunc examinanda noſtra quæſtio quotidiana, *an mulier cum iuramento poſſit fideiubere pro marito, vel ſe obligare ſimul cum eo ita vt recte poſſit conueniri pro illo, pro quo obligatur, nulla habita diſtinctione verſum fuerit nec ne in vtilitatem eius?* In quo inuenio gloſſ. 1. *in dict. auth ſi qua mulier,* dicentem, text. illum procedere, etiamſi mulier iurauerit, quia nihilominus nullo modo tenebitur ipſo iure, per text. *in l. non dubium, C. de legib. & illam gloſſ. ſequitur ibi Iacob. Butricar.* & inquit Salyc. quod Doctor. cũ ea tranſeunt, quam gloſſ. dixit ſingulariſſimam Roman. relatus per Roland. à Vall. *conſil. 2. num. 80. lib. 1.* vbi refert ex Philip Franc. Peruſ. *in cap. quamuis pactum, de pact. lib. 6.* quod illud, quod dicitur, iuramentum validare contractum inualidum, procedit, quando contractus ſuper quo iuramentum interponitur, non eſt in totũ, nec penitus nullus, ſecus quando eſt nullus ipſo iure, & ſic in totum, quia iuramentum in eo poſitum non validat eum imo nihil operatur: ergo ita in propoſito dicẽdum videtur, cum fideiuſſio mulieris pro marito vel obligatio ſimul cum eo facta ſit nulla, vt in dictis iuribus probatur & tenent ibi gloſſa & Doctores.

Sed contrarium eſt tenendum, imo, quod cum iuramento obligetur mulier etiã ſimul cum marito, & poſſit pro eo fideiubere cum iuramento, attento iure canonico, quod etiam eſt ſeruandum in foro ciuili, per textum *in cap. cum contingat, de iureiurand. & in cap. licet mulieres, eod. titul.* vbi mulier poteſt cum iuramento alienare fundum dotalem, etiamſi iure ciuili improbatum ſit, dum tamen non vergat iuramentum illud in præiudicium tertij, & poſſit ſeruari ſine interitu ſalutis æternæ: ſicut etiam probatur *in caſu capit. quamuis pactum, de pact. in 6.* Et ita inuenio, quod Albert. Ang. Paul. de Caſt. *in dict. authent. ſi qua mulier,* tenent & dicunt gloſſ. illam non procedere hodie per text. *in dict. cap. cum contingat,* vbi Alciat. *numer. 9.* referens eos idem tenet. Et inquit Matth. de Afflict. *deciſio Neapol. 311. numero 4.* quod gloſſ. illa communiter non tenetur per Canoniſtas. Hanc etiam opinionem ſequitur Gregor. Lopez *in l. 3. in gloſſ. renunciando, tit. 11. part. 5.* dicens, quod beneficium dictæ authent. *ſi qua mulier, & d. l. Taur.* non poteſt renuntiari, niſi cum iuramento, promittendo non opponere de aliquo remedio ſibi à iure dato, *ſecundum Paul. de Caſtr. quem refert.* Et ita eſt tenendum, & ſit quotidie, quia mulieres renuntiant beneficio l. Taurinæ cum iuramento, quando ſe obligant vel fideiubent pro maritis, vel cum eis: quam ſententiam nouiſſime ſequitur Matienço *in d. l. 9. noua Collect. Reg. gl. 2. num. 9.* dummodo mulier certiorata fuerit d. l. aduerſus alios, quos ibi refert. 6

Hanc † tamen opinionem limitat Alciat. *vbi ſupra,* 7 quando ageretur de magno præiudicio mulieris: nam tunc propter enormem læſionem præſumeretur metus reuerentialis mariti, & iuramentum eſſet relaxandum, & ita ſaluat in hoc caſu gloſſ. ſupradict. Alciat. *vbi ſupra.* Quæ limitatio comprobatur ex iis, quæ ſupra tradidimus *in cap. 1. ad fin.* Non obſtat, quod in fauorem dictæ gloſſ. tradit Roland à Vall. *vbi ſupra,* ex Philipp. Franco, quia illud ſic ſimpliciter & generaliter intellectum eſt falſiſſimum, quia iuramentum regulariter confirmat actum omnino nullum & reprobatum à iure ciuili, *vt in auth. ſacramenta puberum, C. ſi aduerſ. vendit. & ibi plene diximus, & probatur in d cap. quamuis pactum, & in dict. cap. cum contingat,* præterquam in caſibus ſpecialibus, quando iuramentum eſt contra bonos mores, vel continet turpitudinem vel rem illicitam iure naturali, vel quando adeſt dolus, metus aut vis, vel ſimulatio, vel in aliis caſibus ſimilibus. Poteſt tamen illa opinio Philip. Franc. ſaluari de iure ciuili antiquo, *vt in dict. l. non dubium, C. de legib.* Nam de iure canonico nullo modo procedit per ſuprad. Et ita eſt tenendum, quamuis Ludouic. Mex. *in l. Regia Toleti, in ſeptimo fundamento ſecundæ partis, num. 27. ad fin. cum Ario in d. l. 61.* contrarium teneat, ſcilicet, quod d. l. non poſſit cum iuramento renuntiari.

Vltimo † inuenio, quod Mench. *de ſucceſſio. creation.* 8 *§. 4. num. 49. verſic. in ſumma,* in propoſitum noſtræ l. inquit, quod cum hæc l. 61. Tauri vetuerit vxorem obligari ſimul cum marito, aut tanquam mariti fideiuſſorem, ſi de facto pro marito fideiuſſerit, naturaliter obligabitur, eamque obligationem in foro contentioſo eſſe inutilem, non ſic in foro animæ. Pro quo facit ſecundum ipſum, quia lex poſitiua non potuit impedire conſenſum mulieris, neque ortum obligationis naturalis, quæ ex prædicto conſenſu oritur, verum effectus, quos lex poſitiua obligationi naturali condonauit, eos ei hoc in caſu adimere poteſt, prout latius tradit auctor diſtinguens, *§. 30. num. 32.*

Pro † quo vltra ipſum etiam facit, quia licet, quando 9 lex loquitur per verbum, *Non poſſit,* inducat neceſſitatem & priuet potentiam, adeo vt nulla ciuilis obligatio oriatur, vt noſtra lex Regia loquitur per verbum, *No pueda,* naturalis tamen obligatio bene oritur ex conſenſu, vt videmus in pupillo, qui nullo modo poteſt obligari citra tutoris auctoritatem, *vt in l. obligari in princip. ff. de auctorit. tutorum,* & tamen obligatur naturaliter, *vt in l. 1. in fin. de nouat. & dixi late in repet. l. nemo poteſt, num. 145. & aliis tribus numer. ſeqq. ff. de leg.* Et ideo placet mihi hæc opinio Menchacæ. Illud tamen aduerto in propoſito.

Digitized by Google

poſito, me nunc loqui, quoties ſtatutum prohibet, mulierem vel minorem aliquem contractum facere & celebrare abſque licentia viri vel conſanguineorum, & ſic certa forma ſeruata. id poſſit, an tunc ex contractu celebrato omiſſa illa forma requiſita ab ſtatuto, oriatur obligatio naturalis. Nam in hoc caſu ſcio eſſe communem opinionem, quod neque naturalis obligatio oriatur, *vt tradidi ſupra cap. 1. & tradit etiam Menchac. vbi ſup.* ſed loquor in terminis d. authent. *ſi qua mulier*, & dict. l. Regiæ, in quibus omnino prohibetur mulier fideiubere vel ſe obligare pro viro ſuo, quo caſu lex ciuilis non potuit tollere obligationem naturalem, quæ ex conſenſu ſimplici oritur.

SVMMARIA.

1 *Debitor ſpeciei, eius interitu liberatur ante moram, poſtea vero non, & quomodo mora contrahatur.*

2 *Quando in obligatione non eſt appoſitus dies, requiritur, quod præcedat monitio ſiue petitio, alias non poterit peti, nec fieri exequutio debiti nec condemnatio expenſarum, niſi prius petatur, & debitor non ſoluat, & n. 10.*

3 *Debitor non conſtituitur in mora per lapſum diei, ſi in obligatione dictum fuit, vt debitor eſſet certificandus per creditorem antequam adueniat dies, ſi non fuit certificatus.*

4 *In contractibus vbi eſt dies & pœna appoſita, non admittitur purgatio moræ.*

5 *Hoc tamen fallit ſtante pacto, quod creditor prius teneatur certificare debitorem, quia perinde eſt, ac ſi dies non eſſet appoſita.*

6 *Inſtrumenta habentia paratam exequutionem, non debent exequi, quando dies certa eſt appoſita cum pacto, quod ante diem certificatio debeat fieri per actorem, quoniam illud pactum reddit terminum conditionalem.*

7 *Interpellatio, quæ fieri debet ad conſtituendum debitorem in mora, ſufficit, quod ſit extraiudicialis.*

8 *Verba deprecatiua conſtituunt debitorem in mora.*

9 *Interpellatio extraiudicialis non conſtituit in mora obligatum officio iudicis tantum.*

10 *Conuentus in iudicio ſi ſtatim libello recepto confiteatur petita, & offerat ſe in continenti ſoluere, quia non vult contendere, non ſoluet expenſas.*

11 *Implementum vnius partis in contractibus vltro citroque obligatoriis etiam innominatis, conſtituit alteram partem in mora abſque interpellatione alia.*

12 *Iuramentum habet vim interpellationis, & ſic conſtituit debitorem in mora abſque interpellatione. & quomodo hoc intelligatur.*

CAPVT LVI.

De interpellatione debitoris.

1 DEbitor † ſpeciei, eius interitu liberatur ante moram, poſtea vero non: quæ mora per interpellationem contrahitur. Ita probat text. *in l. ſi ex legati cauſa, vbi late Doct. ff. de verb. obligat. text. in l. magnam, & ibi Doctor. C. de contrahen. & committen. ſtipul. l. 18. titul. 11. & in l. 8. tit. 14. part. 5.* vbi etiam probatur, quod dies interpellat pro homine, quod etiam probat text. *in l. 2. C. de iur. emphyt. & in c. potuit, de locat. & in l. quoties in diem, ff. de verbor. oblig.* Et quæ requirantur, vt per interpellationem conſtituatur quis in mora, vltra ordinarios videndus eſt Matth. de Afflict. *deciſ. Neapol. 316. per totam.*

2 Et ſupradictorum † ratio eſt, quia quando dies non eſt appoſitus, requiritur neceſſario, quod præcedat monitio ſiue petitio, per text. *in l. decem cum petiero, ff. de verb. obligat. & ibi Doct. Abb. & Fel. in cap. licet Heli, num. 2. & 3. de Simon.* Et ideo non poterit peti nec fieri exequutio debiti, nec condemnatio expenſarum, niſi prius petatur & debitor non ſoluat, *vt tenent ſupradicti, & dicam infra num.* 10. *ſequitur nos citans nouiſſime D. Azeued. in l. 1. num. 51. tit. 21. lib 4. nou. collect. Reg. & in l. 2. nume.* 8. *eiuſdem tituli, & in l. fin. num. 29. titul. 21. & in ſententia de alcance, Parlador lib. 2. rerum quotid. 1. part. §. 6. num. 3. & melius nos lib 1. pract. quæſt. 37. num. 3.*

Sed adde, † quod etiamſi apponatur dies certus, ſi 3
tamen dicitur, quod debitor eſt certificandus per creditorem antequam aduenerit dies, & non fuit certificatus, tunc per lapſum diei debitor non conſtituitur in mora, nec committitur ſtipulatio propter defectum conditionis, *vt tenet Bart. in l. ita ſtipulatus à magna, nume. 1. verſic. & ſi ego ſtipulor. ff. de verborum obligation. ſequitur Angel ibi*, & hæc eſt vera opinio *ſecundum Rip. ibi nu. 13. & Socin. Iun. num. 65.*

Ex † quo infertur, quod licet in contractibus vbi eſt 4
dies & pœna, non admittatur purgatio moræ, *vt in l. traiectitia, §. de illo, ff. de actio. & oblig. & in dict. l. magnam, C. de contrahen. & commiten. ſtipulat. cum ſimilibus, per quæ iura, ita tenet Bartol. in l. ſi inſulam, num. 4. ff. de verborum obligation.* cuius opinio eſt communis, *ſecundum Doctor. ibi, præcipue Alexand. & Iaſ. num. 15. Vincent. & Rip. 39. qui eſt videndus à num. 32. & Iacob. de Nigris numero* 101. quamuis plures relati per Alexand. *ibi num.* 16. teneant contra communem, & licet Rip. *num.* 40. dicat veriorem contra communem: hoc † tamen fallit ſtante pacto, quod 5
creditor prius teneatur certificare debitorem, quia perinde eſt, ac ſi dies non eſſet appoſita: Ita tenet Alexand. *in d. l. ſi inſulam, in ſexta fallentia, et Rip. in d. l. ita ſtipulatus, num. 14. et in verſic. inſulam, num. 47. ff. de verbor. obligat. ſequitur etiam Greg. Lop. in dict. l. 8 tit. 14. part. 5. in gloſſ.* 2. dicens, quod licet ſit appoſita dies & pœna, ſi tamen inter partes fuit actum, vt reus etiam certificari debeat per actorem, tunc talis dies non interpellat, ita quod mora ſit impurgabilis, *iuxta gloſſ. in dict. l. ita ſtipulatus, verbo, certo die*, & ibi eam notat Ang. dicens, quod tunc perinde habetur, ac ſi nullus dies eſſet appoſitus.

Ex † quo infert ad ſtatuta diſponentia inſtrumenta 6
publica ſeu priuatam ſcripturam recognitam exequutioni mãdati, prout eſt in iſtis Regnis, quod non habebunt locum, quando dies certa eſt appoſita cum pacto, quod ante diem certificatio debeat fieri per actorem, quoniam illud pactum reddit terminum conditionalem, quod Angel. dicit eſſe notatu dignum & figendam menti. Quam etiam opinio. ſequitur Rip. *in dict. l. ita ſtipulatus, nu.* 14. vbi limitat cum Aret. purificata conditione, id eſt, ſequuta certificatione: quod Ripa credit eſſe de mente aliorum. & ego puto veriſſimum. Et certe licet in hac materia interpellationis multę ſint limitationes traditæ per Doctor. *vbi ſup.* ideo hanc retuli, quia pręcipua eſt inter omnes meo iudicio: & eam iam habui in practica, cum eſſem aduocatus cuiuſdam hominis nobilis huius ciuitatis, qui prædicto modo erat obligatus, ſcilicet, ad diem certum cum pacto, quod deberet requiri per creditorem; nam abſque certificatione & requiſitione debitori facta per creditorem fuit petita exequutio contra prædictum nobilem lapſo termino, hoc eſt, die appoſito in ſchedula priuata recognita in iudicio. & feci oppoſitionem nomine debitoris, allegãs hoc & alia contra prædictam exequutionem, petens illam annullari & reuocari, & informaui iudicem huius ciuitatis verbis & ſcripto allegando ſupra dict. Nihilominus dictus iudex cõdemnauit meam partem, iubens procedendum eſſe in venditione pignorum iudicialium vſque ad extremam eorum venditionem, non obſtante prædicta oppoſitione, & condemnauit eum in expenſis decimalibus & proceſſalibus. De quo ego valde miratus fui, cum eſſet cõtra ius & conſului, vt quamuis ſolutio fieri deberet neceſſario ſortis principalis & expenſarum, quia erat negotium exequutiuum, appellaretur ab illa ſententia ad Regalem Cancellariam Valliſoleti, quia ſaltem reſpectu expenſarum, ſcilicet, decimæ & proceſſus non dubitabam, quin eſſet reuocanda prædicta exequutio. Et ita factum fuit, quia appellauit mea pars ab illa ſententia: & in Regali Cancellaria fuit reuocata prædict. exequutio in totum & iuſſum, vt decima, nec aliæ expenſæ ex ea ſoluerentur, & ſolutæ redderentur parti: de quo adducta fuit Regia exequutoris, prout

Digitized by Google

prout mihi poſtea prædictus nobilis, in cuius fauorem patrocinium præſtiti in cauſa illa affirmauit & affirmat quotidie.

7 Secundo † adde, quod interpellatio illa, quæ fieri debet, ſufficit ſi ſit extraiudicialis, vt probat text. *in dict. l. ſi ex legati cauſſa, ff. de verb. obligat. ibi*, *Quod ita ſit, ſi interpellatus non dediſti, quia non requirit actum iudicialem*. Et ita notat Bart. *ibi colum. fin. & idem voluit gloſſ. in l. qui Romæ. §. coheredes, in verb. teſtato. ff. eod. de verb. oblig. & gl. in l. fideiuſſor, §. fin. verb. reus, ff. de fideiuſſ. gloſ. in l. amplius non petitum, verb. non committi, ff. rem rat. hab. & vtrobique notat Bart.* Pro qua opinione eſt bona *l. 18. tit. 11. part. 5. ibi, ſi deſpues deſſo gela pidieſſe, & ibi notat Gregor. Lopez in gloſſ. pidieſſe*, dicens etiam extraiudicialiter iuxta gloſſ. *d. l. qui Romæ, §. coheredes*. Quod etiam habet locum in contractu mutui. *gloſſ. in l. vinum, verb. cum petitum, ff. ſi certum petat. quam ibi Doctor. communiter ſequuntur, vt conſtat ex Iaſ. ibi ante numerum prim. & Deci. columm. fin.* dicit communem Carol. Molin. *in tractatu de vſur. num. 32. & Crotus in l. ſi inſulam, num. 58. ff. de verborum oblig.* Cuius gloſſ. opinionem ſequitur & bene defendit Paul. de Caſtr. *ibidem num. 10.* dicens aduerſus tenentes contrarium, quod fruſtra eſt contra ſtimulum calcitrare. Hanc etiam teſtatur communem, & eam bene defendit Gregor. Lop. *in l. 8. tit. 11. part. 5. in gl. en iuyzio.* vbi aduertit, paſſum hunc eſſe multum dubium, maxime ſtante illa l. partitarum ibi, *A la ſazon que gelo mandare deſpues en iuyzio*, vbi loquitur in mutuo, cuius conditores viderunt dictam diuerſitatem inter Gloſſatores, & nihilominus fuit poſitum verbum in iudicio. Non tamen auderem (inquit Greg.) propter hoc recedere à communi opinione, ſecundum quam ipſe intelligit *d. l. Regiam octauam*, quando ante iudicium non eſt petitum etiam extraiudicialiter. Nam ſi hoc operatur interpellatio tacita per lapſum diei expreſſi, *vt in princip. d. l. 8.* probatur, & in aliis iuribus iam ſupra allegatis, quanto magis vera interpretatio, licet extraiudicialis, id operabitur. Et quia hoc reperitur expreſſum in contractibus bonæ fidei, *l. ſi ſterilis, §. cum per venditorem, ff. de actio. emt.* Nec video, inquit Greg. Lopez, bonam rationem diuerſitatis, cur aliud ſit in contractibus ſtricti iuris, attento iſto iure partitarum: & pro his adde *l. 9. tit. 14. & l. 8. tit. 11. part. 5.* cum d. l. 9. dicit *por iuyzio*, & l. 18. hoc non dicit, ſed *pidieſſe* tantum, & ſic ſufficiet etiam extraiudicialiter peti. Hæc Gregor. Lopez, cum quo, & cum communi opin. ſupra d. ipſe tranſeo.

8 Quæ † communis opinio ampliatur vt procedat, etiam ſi interpellatio fiat per verba deprecatiua, quia conſtituit in mora: Ita tenet Bart. *argument. text ibi in l. etiam in hoc modo. ff. de legat. 1. idem Bart. in l. ſi quis mihi bona, §. Pater Seio, ff. de acquir. hered.* vbi Iaſ. *num. 9. & 11.* dicit communem: tenet idem Bart. *in l. 1. numer. 11. ff. de noui oper. nunciat* vbi Iaſ. *num. 11.* dicit communem, & eſt communis *ſecundum eundem Iaſ. in d. l. ſi ex legati cauſſa, col. 3. nu. 16. & Zaſ ibi num. 16. & Segur. num. 164.* dicit magis communem Iaſ. *in l. vinum, num. 14. ff. ſi cert. pet.*

9 Sed † ſupradicta communis opinio debet intelligi in obligatis iure actionis, hoc eſt, à quibus per viam actionis peti poteſt debitum, ſecus tamen in obligatis tantum iudicis officio, hoc eſt, qui ſolum per officium iudicis conueniri poſſunt, vt in caſu damni infecti & ſimilibus, quia tunc interpellatio extraiudicialis non conſtituit in mora, ſed requiritur iudicialis ad id. Ita probat text. *in l. cum poſtulaſſem, in princ. ff. de damn. infect.* cui conſonat *l. 11. tit. 31. part. 3.* Quem text. *in dict. l. cum poſtulaſſem, in princ.* ſic ſummat & intelligit Bart. ibidem, & eſt communis opinio per illum text. *ſecundum Ant. Rub. in repet. l. vinum, num. 169. ff. ſi cert. pet. volum. 2. repet. Doct.* vbi ipſe *num. 174.* limitat hoc in interpellatione collationis. Et hunc intellectum *ad l. cum poſtulaſſem, in princip.* tenet idem Bart. *in l. 1. col. 3. num. 10. ff. de iuriſdict. omn. iud.* vbi etiam Albert. *num. 12.* Bald. *col. 3.* Iaſ. *num. 8.* Et dicit communem Curt. *num. 76.* & tenet idem Bart *in l. 4. num. 9. C. depoſit.* & idem Bart. *in d. l. ſi ex legati cauſſa, num. 8. & ibi Segura, num. 180.* idem Bart. *in l. non ſolum, §. morte, num. 62. ff. de noui oper. nuntiat. & in l. vbi, §. fin. ff. de edend. & text. in d. c. cum poſtulaſſem*, declarat Decius *in d. l. vinum, num. 11. & Gomez in §. omnium, num. 31. Inſtit. de actio.* & melius omnibus Marcus Anton. Bauer. *in tract. de mora, 1. part. nu. 19. & 20. vol. 5. tract. diuerſ. Doct. fol. 416.*

10 Operatur † etiam aliud ſatis vtile in practica interpellatio extraiudicialis, vt teneatur poſtea conuentus in iudicio ad emendam & expenſas ſoluendas, ad quas non teneretur, ſi interpellatus non fuiſſet, & in iudicio conuentus confeſſus fuiſſet ſtatim debitum, & immediate libello recepto paratus ſit ſoluere & non contendere, *vt tenet Ioan. Faber in §. appellantus, numer. 4. Inſtit. de act. ſequitur Aug. in §. ſic itaque diſcretis, numer. 14. & ibi Iaſ. num. 41. Inſtit. eodem titul. vbi alios allegat, & Bald. in l. non ignorat, numer. 3. in verſ. modo ego quæro, C. de fruct. & litium expenſ.* vbi loquitur in expēſis factis in recolligendo inſtrumento à tabellione, & idem Iaſ. late *in l. certi condictio, in princ. num. 4. ff. ſi cert. pet.* vbi plures ita tenentes allegat, quod licet hæc denuntiatio & interpellatio hodie ſit de vrbanitate & non de neceſſitate, *vt tenent Doct. in c. licet Heli, de Simon.* tamen ad recuperandas expenſas in recolligendo inſtrumenta à notario, vel alias ſimiles expenſas, puta, in conducendo aduocatos vel procuratorem, requiritur & eſt neceſſaria. Nam niſi prius extra iudicium denuntiauerit debitori, an velit amicabiliter ſoluere, non poteſt tales expenſas hodie repetere, quod etiam tenent Doctores *in d. cap. licet Heli, præcipue Abb. & Felin.*

11 Vlterius † adde, quod in contractibus vltro citroq; obligatoriis, quantum ad vſuras & fructus rei, videtur quis conſtitui in mora per implementum ex vna parte tantum abſque interpellatione, ſupradicta enim procedunt reſpectu rei principalis & expenſarum, *per text. in l. Iulianus, §. offerri, & in §. ex vendito, ff. de actio. emt. & in l. curabit, C. eodem.* Per quæ iura ita tenet Bart. *in l. de diuiſione, num. 3. ff. ſolut. matr.* Pro quo etiam eſt bonus text. *in l. naturalis, §. at cum do, verſic. at cum do, ff. de præſc. verb.* & ibi Paul. de Caſtr. & Iaſ. *num. 3.* notant illum text. ad hoc, per quem hanc regulam Bart. teſtatur eſſe communem Curt. *ibi nu. 5.* qui hoc ampliat in contractibus innominatis, & in contractibus ſtricti iuris, per illum text. quos refert & ſequitur D. Anton. de Padill. *ibi num. 6.*

12 Supradicta † tamen omnia, vbi diximus requiri interpellationem ad conſtituendum debitorem in mora, procedunt, præterquam ſi debitor promiſit ſoluere vel aliquid ſe facturum, vel curaturum cum iuramēto, quia tunc non requiritur interpellatio ad conſtituēdum debitorem in mora, quia iuramentum habet vim interpellationis. Ita tenent Io. And. & Abb. *in c. breui, de iureiur.* quam opinionem ſequitur & defendit ab impugnationibus Alex. tenentis contrarium Iaſ. *l. quod te mihi, num. 22. ff. ſi cert. petatur*, vbi Philip. Deci. *num. 43.* ſequitur eam, dicens, quod Doctor. communiter eam ſequuntur *in d. c. breui*, & quod non videtur recedendum ab ea. Vbi etiam ſatisfacit fundamentis Alexand. & inquit, quod iuramentum hoc caſu operatur, vt debitor ſpōte, quod promiſit, offerre teneatur, & ſi ſcit creditorem egere illa pecunia, videtur eſſe in mora propter vim iuramenti, & quod iuramentum in hoc caſu non videtur excludere illud modicum ſpatium, quod datur, quando interpellatio interuenit ad ſoluendum, *vt in l. quod dicimus, ff. de ſolut.* Et ille, qui promiſit cum iuramento ſe facturum & curaturum, tenebitur facere & curare quam primum poterit, ſicut tenetur quando promiſit ſine iuramento poſt interpellationem, *vt in d. l. ita ſtipulatus, ff. de verb. oblig.* & refert plures ita tenentes, quando non interuenit iuramentum, ſcilicet, quod poſt interpellationem teneatur facere quam primum potuerit, Dec. *vbi ſupra, num. 44.* Et quod quando interuenit in obligatione

Digitized by Google

gatione iuramentum, non requiratur interpellatio, tenet & dicit communem opin. eſſe plures Doct. allegans Roland. à Valle *conſi.57.nu.45.lib.1.* Et quod iuramentum interpellet pro homine, tenet alios allegans Petr. Nunnez Auend. *c.2.prætor.num.14.fol.29.col.1.lib.1.* & opin. Io. And. & Abb. *in d.c.breui*, teſtatur eſſe frequentiori omnium conſenſu receptam Couar. *lib.3.var.reſol.c.17.nu 5.* contra Alex. quem refert.

SVMMARIA.

1 *Contractus incarcerati factus in fauorem & commodum carcerantis cum ad hoc, non valet, ſecus ſi fiat cum alio tertio non participe.*

2 *Sed hoc de tertio debet intelligi, quando carcerato ex tali contractu reſultat liberatio aliqua vel alia euidens vtilitas.*

3 *Carceratus bene poteſt contrahere cum tertia perſona non ſuſpecta nec ſuppoſita à detrudente.*

4 *Incarceratus ob aliam cauſſam, quod matrimonium contrahere poſſit.*

5 *Contractus factus ab incarcerato in caſu l. qui in carcerem, ff. quod met. cauſ. eſt nullus.*

6 *Detrudens iuſte aliquem in carcerem, poteſt cum illo contrahere.*

7 *Carceratus in carcere priuato vel in publico non rite, licet recte, non poteſt contrahere in fauorem carcerantis ipſum.*

8 *Pater, ſi poſtquam liberatus eſt à carcere, dimiſſo filio in carcere iniuſte promittat in fauorem detinentis ipſum, non obligatur.*

9 *Matrimonium contractum ab eo, qui cum graue delictum commiſiſſet, comminatus fuit ei aliquis eum ad iudicem delaturum, niſi contrahat matrimonium cum tali, eſt nullum.*

10 *Conſuetudo quæ habet, vt carceratus extrahatur à carcere, quando facit aliquem contractum, nihil valet.*

11 *Contractus incarcerati in caſu d. l. qui in carcerem, eſt etiam nullus reſpectu ipſius fideiuſſoris.*

12 *Fideiuſſor qui hoc caſu ſoluit ex præd. contractu nullo, an poſſit repetere.*

13 *Conſenſus præſtitus iniuſtæ ſententiæ ab eo, qui iniuſte detinetur in carcere, non valet, nec excludit eum à ſyndicatu.*

14 *Confeſſio facta à carcerato iniuſte non valet, nec ex ea poteſt ſequi condemnatio aduerſus ipſum, niſi perſeueret.*

15 *Reus, qui non præcedentibus legitimis indiciis fuit tortus & confitetur delictum, etiamſi perſeueret, non poteſt ex illa confeſſione condemnari.*

16 *Carceratus an poſſit teſtari?*

17 *D. l. qui in carcerem, limitatur, ſi contractus ſit vtilis carceranti, vt puta tendens in ipſius liberationem, &c.*

18 *Contractus incarcerati in caſu d. l. qui in carcerem, an firmetur iuramento? & num. ſeqq.*

19 *Contractus metu factus an iuramento firmetur.*

20 *Ex iuramento exacto per metum duplex oritur obligatio, vna qua iurans obligatur homini, altera Deo, & an hæ tollantur per coactionem?*

21 *Fortior eſt metus carceris iniuſti, quam alius qui extra carcerem infertur: & ratio huius aſſignatur.*

22 *Matrimonium celebratum vi non firmatur iuramento, nec iurans tenetur illud ſeruare.*

23 *Abſolutio iuramenti requiritur etiam in iis caſibus, in quibus requiritur liber conſenſus & actus, alias non firmatur iuramento.*

24 *Incarceratus ad pœnam mortis relaxatus ad certum terminum cum iuramento de redeundo, non tenetur redire, ſi mors erat iniuſta.*

25 *Iniuſte detentus poteſt effractis carceribus fugere abſque metu pœnæ ordinariæ mortis.*

26 *Captus à iudice timens iniquam damnationem corporalem, fugere tenetur.*

27 *Promittens cum iuramento, ſi ſoluat, non videtur approbare contractum, ſed vt periurium euitet præſumitur ſoluiſſe.*

28 *Contractus ægri factus cum medico, qui eum malitioſe & perperam curauit; vt prædictum contractum celebraret, non valet.*

29 *Idem eſt generaliter, etiamſi non interueniat malitia medici, nec mala curatio.*

30 *Infirmus dum curatur, ſi promittat medico vel chirurgo certam quantitatem pecuniæ pro curatione, valet promiſſio.*

31 *Medicus poteſt recipere donata ab infirmo.*

32 *Promiſſore reclamante aduerſus promiſſionem à ſe factam medico pro curatione, dum eſſet infirmus, debet taxari curatio per iudicem adhibitis peritis in arte, ſeruatis quæ hic dicuntur.*

CAPVT LVII.

De contractibus ab incarceratis celebratis.

QVI † in carcerem aliquem detruſit, vt aliquid ei 1
extorqueret, quicquid ob hanc cauſſam factum eſt, nullius momenti eſt, inquit text. *in l. qui in carcerem, ff. quod met. cauſ.* Itaque probat text. hic clarè, quod contractus ſiue promiſſio facta ab incarcerato ad commodum & fauorem carcerãtis eum ad hoc, nihil valet. Hoc tamen intelligit gl. ibi, verum eſſe, quando fit in fauorem detrudentis vel eius participis, ſecus ſi contractus fiat cum alio tertio, quia tunc bene valet, per text. *in l. metum, § ſed licet, ff. eod.* vbi probatur, quod licet accipere pecuniam vel eius promiſſionem ab eo, qui detinetur ab hoſtibus vel latronibus, vt detentus ab illa vi liberetur. Quod etiam probat expreſſe *l.48.tit.14. part.5.* vbi limitat, ſi accipiens pretium eſſet ſocius hoſtium vel latronum capientium illum, & eorum auxiliator, vel ſi conſilium præſtitit vt is caperetur: quia tunc ab accipienti repeti poſſet ſolutum: & ſupradictum intellectum gloſſ. ſequitur Bart. ibi.

Sed † hoc de tertio debet intelligi, vt vides, iuxta text. 2
ſupradictum allegatũ per gl. & Bar. *& d. l. Regiam*, quando carcerato ex tali contractu reſultat liberatio aliqua, vel alia euidẽs vtilitas: aliter enim daretur & aperiretur via fraudibus, quia ſẽper ſupponeretur tertia perſona à detrudente: Ita aduertit additio Bart. *vbi ſupra*, allegans ad hoc Commenſ. *conſ. 68. incip in præſenti quæſtione, in penult. col. in verſ. quod ergo dicunt gloſſ. & Dd.*

Addo † ego, quod ſi tertia perſona non ſit ſuſpecta, 3
nec poſſit probari ſuppoſitã eſſe à detrudente, imo conſtet in ſua propria cauſſa contrahere, id poterit iure licito facere cum carcerato ab alio, & carceratus poterit ei obligari, & cum eo contrahere, dum tamen contractus alias ſit licitus & obligatorius, quia hic eum in carcerem non detruſit, nec eſt detrudentis particeps, nec ad eius commodum contrahit; ſed proprium & ex alia cauſſa, vnde nulla ratio vel lex eſt, quæ hoc impediat: quod tenet Hippol. *in ſua pract. crim. §. attingam, num. 22.*

Et † probatur præterea ex ſingulari doctrina Innoc. 4
in c. cum locum de ſponſal. n. 2. vbi dicit, quod ſi quis incarcerauit alium, vt ab eo pecuniam extorqueret, ſi idem vim & vincula patiens conſentiat in matrimonium vel alium contractum, tenet talis contractus. Nam & agere poteſt per procuratorem, & per conſequens procuratorem conſtituere & vſucapere, *vt in l. Papinianus ff. de minorib. & in l. ait prætor, ex quib. cauſ. mai.* Quibus verbis innuit Innoc. non tantum id procedere in diuerſa perſona, ſed etiam in ipſo detrudente, ob aliam tamẽ cauſſam quã cõtractus celebrati poſtea ab incarcerato, quod eſt notabile pro huius legis intellectu, & probatur ex ea ibi, *vt aliquid ei extorqueret, iuncto verſicul. ſeq.* ibi, *quicquid ob hanc cauſſam*: vbi manifeſtiſſime probatur, illud annullari, quod factum eſt ob cauſſam, ob quam facta fuit detruſio. Et tenet expreſſe per illum text. Matt. de Affl. *deciſ. Neapol. 246. nu. 4.* & dictum Innoc. ſequitur Abb. *in d. c. cum locum, n. 9.* vbi per noſtram legem dicit, quod vbi metus infertur ſuper eo, ſuper quo detinetur, non valet: ſed ſi metus ſũt diuerſi, bene valet, puta quia eſt car-

ceratus pro debito, poteſt contrahere matrimonium, ex quo non fuit recluſus, vt contraheret matrimonium. Et ſic matrimonium cont ractum etiam in carcere valet & tenet, dummodo non ſit ibi recluſus, vt matrimonium contrahat. Vnde idem erit per ſupradicta ſi quis fuerit incarceratus ad inſtantiam alterius vel ex officio iudicis pro delicto ab eo commiſſo, & ſic iuſte ſit captus: nam poterit in carcere contrahere matrimonium, cum detruſio ob id non fuerit facta, & probatur etiam ex infra dicendis ex Couar.

5 Ex † ſuprad. Præpoſ. *in d. cap. cum locum, nu. 12.* ponit veriſſimam meo iudicio & communem reſolutionem in hoc de matrimonio contracto per incarceratum, quod incarceratus aut contrahit matrimoniũ cum alio, quam qui eum habet incarceratum, & tenet matrimonium ſicut alij contractus incarcerati, *vt arg. l. 1. & 2. C. ſi quis aliq. teſt. prohib. & in l. metum, § ſed licet, ff. quod met. cauſſ. & l. Papinianus exſuli, ff. de minor.* & ideo vel per ipſum contrahet vel per nuntium, vel etiam procuratorem conſtituet, cum per incarcerationem iſtam non impediantur dictis iuribus. Aut matrimonium contrahitur cum illo vel illa, qui incarceratum tenet: & tunc aut iuſte tenet carceratum, & valet matrimonium, ſicut & alii contractus, *vt in l. ſi mulier, in prin. ff. quod met. cauſſ.* aut iniuſte, & tunc ſi eſt incarceratus ad hunc finem, vt matrimoniũ contrahat, non valet matrimonium, cum non ſit conſenſus liber, *in d. c. cum locum.* Aut eſt incarceratus ob aliud, & valet matrimonium, *per notata in hac l. qui in carcerem, & in l. qui a latronibus, ff. de teſtam.* Quæ quidem reſolutio fundatur & probatur ex omnibus ſupradictis, & quæ infra dicentur circa intellectum *d. l. qui in carcerem.*

6 Secundo, † *d. l. qui in carcerem,* in illis verbis, *Nullius momenti,* eſt intelligenda, quod contractus factus in caſa ipſius ſit nullus ipſo iure: nam hoc manifeſte dicunt & ſignificant verba ſupradicta, quia verba illa, *Nullius momenti,* important idem, quod nullius vigoris, *vt in cap. ordinarij, in fin. vbi hoc notat Archidiac. de offic. ordin.* & in expreſſo ita *d. l. qui in carcerem.* intelligit Cardinal. *conſil. 147. colum. 1.* & Roland. à Valle alios allegans *conſil. 2. nu. 83. lib. 1.* Et quod cõtractus factus à carcerato regulariter non valet, tenent Doctores communiter in locis allegatis per Hippol. *in pract. crimin. § attingam, nu. 22.* ſed debet intelligi in caſu *d. l. qui in carcerem, iuxta ſupradicta.*

7 Tertio, † hanc *l. qui in carcerem,* intelligit Bar. in proprio loco cum Iacob. Aret. & Iacob. Butric. in detinente aliquem in carceribus iniuſte, ſecus ſi iuſte fecit eum incarcerari, *arg. l. ſi mulier, in prin. ff. de eo quod met. cauſſ.* vbi prætor non reſcindit metum, quem quis ſibimet intulit, quia creditor nihil eo caſu iniuſtum fecit. Vnde infert Bart. quod ſi feciſti debitorem tuum carcerari, & ibi in carceribus ſoluit vel vendidit, valet. Tenet idem Bart. *in l. qui neque, § ſolutum, ff. de verb. ſign.* vbi dicit, quod ſi debitor eſt incarceratus, valet inſtrumentum exſiſtentis in carcere: tenet etiam Hippol. *vbi ſupra,* & idem Bart. *in l. qui a latronibus, num. 2. ff. de teſtam.* & Auiles *in cap. 1. prætor. in gloſſ. a las partes, num. 19.* Et quod detinens aliquem iniuſte in carcere non poſſit cum ipſo contrahere, tenet Ioan. de Imol. *in d. l. qui a latronibus.*

Dicens, quod quando quis detinetur in carcere priuato, non poteſt contrahere ad vtilitatem detinẽtis vel participis *per d. l. qui in carcerem, & per d. l. metum, § ſed licet.* Sed ſi detineretur in carcere publico, & ipſe incarceratus eſt iniuſte incarceratus reſpectu ordinis omiſſi, & ſic non rite fuit carceratus, vt quia forte erat verus debitor, non tamen erat caſus, in quo de iure potuiſſet capi perſonaliter & carcerari, ſed propter potentiam creditoris de facto fuit captus, & carceratus in vinculis publicis: & tunc dicendum eſt, prout dictum eſt, quando detinetur in carcere priuato, & multo fortius idem dicendum eſt, ſi nec rite nec recte fuit detentus in carceribus publicis propter potentiam aſſerentis ſe creditorem, quam doctrinam, & diſtinctionem refert & ſequitur Matth. de Afflict. *deciſ. Neapol. 149. num. 1. & 2.* vbi refert Bald. idem tenentem, & tandem concludit ex ſupradictis, quod contractus factus ad vtilitatem carcerantis cum iniuſte carcerato, non valet *per d. l. qui in carcerem, & ibi Angel.* Et probatur hæc tertia intelligentia *ad d. l. qui in carcerem,* per plures doctrinas & determinationes Doctorum, quas refert & cumulat in fauorem iniuſte incarcerati Auendan. *reſponſ. 11. nu. 3.* vbi ſequitur ſuprad. Hunc etiam tertium intellectum *ad d. l. qui in carcerem,* ſequitur Rol. à Valle *conſ. 2. nu. 47. & plurib. ſeqq. lib. 1.* vbi plures Dd. idem tenentes refert & ponit rationem.

Et † *nu. 61. & ſeqq.* late probat idem eſſe, ſi pater poſtquam liberatus eſt à carcere, remanente filio in ea, promittat in fauorem detinentis ipſum iniuſte pro filio liberando, & *num. 67.* refert Cardin. *d. conſil. 137.* concludentem, quod promiſſio facta à Rege Cypri incarcerato & poſtea liberato, dimiſſo tamen eius filio in carcerib. non cõfirmatur: quamuis Rex poſtea exſiſtẽs in libertate in Regno ſuo ratificauerit & approbauerit dictam promiſſionem factam in carceribus, quia ſuberat cauſſa timoris propter filium primogenitum, qui erat detentus in carcere, in loco, in quo erat pater: quia nihil refert, in ſe quis veritus ſit, an in libris, cum pro affectu magis parentes in liberis terreantur, *vt in l. iſti quidem, in fin. ff. quod met. cauſſ.* & nullus amor reperiatur, qui vincat paternũ, *vt in l fin. in princ. C. de curat. furioſ.* qui etiam affectus dicitur naturalis ſtimulus, *vt in l. amiciſſimos, in fin ff. de excuſat. tut.* Adde Hippol. ad idem *in l. inauditum filium, num. 3. ff. ad leg. Cornel de ſicar.* Hunc etiam intellectum *ad d. l. qui in carcerem,* quod procedat in iniuſte incarcerato, ſequitur Couar. *in 4. de ſponſal. 2. part. cap. 3. § 4. num. 15. per text. in clem. 2. de pœnis, & alios Dd. quos refert.* vbi eam ampliat quotieſcunque detruſio in carcerem, licet ſit iuſta, fuit tamẽ illata ad illum actum contrahendi. 8

Vnde † ſi quis (inquit ipſe) homicidæ aut proditori, nullo prædicto timore pœnæ comminetur eum ad iudicem delaturum, niſi cum Titia matrimonium contraxerit, inito contractu, nullum erit matrimonium, quia etſi iuſte poterat is ad iudicem deferri propter delictum à ſe commiſſum, tamen quia metus ille iuſtæ delationis ad illum contractum agendum illatus eſt, nullum timorem habenti, ipſe contractus eſt nullus, quia contrahens nullum metum ſibi ipſi intulerit, ſed metus ab alio fuit ei illatus. 9

Quo fit, vt diuerſum exiſtimet Couar. quando captus iuſte à iudice, qui poterat eum occidere, iudici dixerit: *Ducam vxorem filiam tuam, ſi me dimiſeris impunitum:* quia erit matrimonium validum. Imo ſi iudex capto iuſte, & mortem timenti immunitatem offerat, ſi matrimonium cum ipſius filia contraxerit, alioquin mortem ei iuſte inferendam comminetur, erit matrimonium, quia metus non infertur ad contractum, ſed aufertur potius. Quod Syluester ſenſit *in ſua ſum. verb. metus quæſt. 6.* ita Couar. pro qua opinione facit doctrina Innocent. & Abb. *in d. cap. cum locum, ſupra relata nu. 4.* cum iis quæ ibi diximus.

Admonet † tamen Bart. *in d. qui in carcerem,* quod conſuetudo quæ habet, vt carceratus extrahatur à carcere, quando facit aliquem contractum, nihil valet: quia donec habet cuſtodem, adeo quod non poteſt ire, quo vult, dicitur eſſe in carcere, *vt in l. qui neque, ff. de verborum ſignificationib.* quam opinionem ſequuntur Abb. & Felin. & eos referens bene probat Hippol. *vbi ſupra, n. 24. & ſeqq. Angel. in tract. maleſic. in part. qui iudex dictum Caium, num. 14. per text. in l. ſuccurritur, ff. ex quibus cauſſ. mai. Dec. conſil. 219. num. 5. Paul. de Caſtro in d. l. qui a latronibus, in princ. num. 3.* Sed hoc ipſe intelligo, quotieſcunque non valet contractus geſtus per carceratum, ſecus ibi poteſt contrahere, quia ſi in carcere hoc poteſt facere, à fortiori poterit extra, licet habeat cuſtodem. 10

Quarto, † *d. l. qui in carcerẽ,* intelligitur nedũ reſpectu carcerati, ſed etiã reſpectu ipſius fideiuſſoris: quia cum prin- 11

Digitized by Google

eo eſt, quod qui perdiderunt, poſſunt huic iuri renunciare, quod nobiliores faciunt, vt ipſis alias fides habeatur, quamuis ſciant promiſſiones illas eſſe irritas.

2 Si † tamen quis præſenti pecunia luderet & ſolueret, lucrans non tenetur neceſſario eam pecuniam in animę iudicio reſtituere, etiamſi ludus illicitus ſit legeque humana pœna exteriori & lucri reſtitutione puniatur, modo abſit fraus legeſque ludi ſeruentur, habeantque ludentes liberam adminiſtrationem rerum quas in ludi conuentione deduxere, *vt tenent Ioan. And. Abb. & communiter Doctores in c. penult. de vita & honeſtat. clericor.* Quam etiam opinionem tenent ex Theologis S. Thomas, Caietanus, Maior, Paludan. Adrianus, Ioannes à Medina, Alfonſ. à Caſtr. & eos referens latiſſime probat Couarruu. *vbi ſupra, num. 1. & ſequent.* dicens, ita tenere communiter Doctores *in d. cap. penult.* Penes quem illud expeditum eſt, acquirentem aliquid ex ludo non teneri ante iudicis condemnationem id reſtituere ex *l. humana*, perdenti dante reſtitutionem, quamuis contrarium teneat Syluest. *verb. ludus, quæſt.* 13. Hanc etiam teſtatur communem in practica D. Ioannes Pedraza *in ſua ſumma in 7. præcepto diuino, §. 32. verſic. Otra duda mayor, fol. 92.* vbi plurimos Theologos hoc tenentes refert, & inquit hanc communem habere, quod lucrās id reſtituat perdenti vel diſtribuat pauperibus, licet ad id non teneatur, & poteſt ſine ſcrupulo retinere ante condemnationem, licet ſit clericus, etiamſi lege ſtatutum ſit, vt perdens illud, quod perdit, poſſit petere intra certum tempus, prout de iure communi habemus intra quinquaginta annos & iure Regio intra octo dies. Eandem etiam ſupradictorum opinionem tenet & late probat Nauarr. *in Manual. confeſſ. cap. 19 num. 9.* vbi inquit, hoc ita ſit, eſt tamen turpe lucrum, & decere reſtituere vel dare pauperibus, licet hoc non ſit neceſſarium: tandem quoque ſententiam, alios Doctores plures referens, tenet Petrus Auendan. *2 part. cap. 9. prætor. num. 4.* vbi hoc intelligit, quando non auaritiæ cauſſa, ſed ſolatij luditur & in parua quantitate, attenta qualitate perſonarum & diuitiarum ſuarum, ſi ex conſuetudine in huiuſmodi perſonis tolerabile eſt, quod non fiat reſtitutio pecuniarum, quia talis conſuetudo valet, & quia pecunia videtur donata cum poſſit peti, & perdens non vult petere, & ſic vti huiuſmodi iure, ob quod præſumitur donatio, *argumento eorum, quæ notat Rebuff. in proœmio conſtitut. Regni Franciæ, numero* 47. Quia ſi auaritiæ cauſſa luditur, tunc luſor propter peccatum tenebitur reſtituere, *ſecundum Auenda. vbi ſupra*, qui ad hoc allegat Caiet. *in ſumma verb. ludus, & Auguſtin. de Arimin. vltra quem idem tenet Syluest. in ſumma, verb. ludus, num. 2.* Et quod ludens auaritiæ cauſſa peccet, tradit late Nauarr. *dict. cap. 16. num. 1. & 2.* vbi *num.* 10. declarat, quando dicatur ludi principaliter ratione lucrandi, & omnes ſupradicti fatentur, quod ſi quid fraude fiat in ludo & inde lucrum euenerit, id omnino reſtituendum ſit. Et hoc eſt apertiſſimum, quod intelligit Couarr. *vbi ſupra*, præterquam ſi quis cautelis, quæ iuxta ludi leges licitæ ſunt vtatur vel id faciat, quod natura ludi permittit, & ibi hoc bene declarat. Et quod clericus ludens principaliter auaritiæ cauſſa quantitatem notabilem, peccet mortaliter, tenet Nauarr. *in dict. cap 28. additionum, in additione ad dict. cap. 19. manualis, num. 8. fol. 37. ad fin.* & ſupradictam communem ſententiam ſequitur & probat plures allegans D. Antonius de Padilla *in l. de fideicommiſſo, num. 7. C. de tranſact.* eſt communis, & vera, *ſecundum Ludouic. Carb. vbi ſupra, quæſt. 31. in verſic. 4. ſententia, & in verſic. 2. concluſ.* vbi *in verſic. 5. concluſ. cum ſequ.* limitat eam aliquibus modis & de clericis ludentibus, quando peccent mortaliter, & quando non, agit idem auctor *d. tractatu quæſt 33. verſ. Octaua clauſula, cum ſequentibus* idem reſoluens, quod nos ſupra, & addit ſe arbitrari, quod ſi clericus honeſta de cauſſa remoto ſcandalo aliquando alea luderet, fortaſſe nihil peccaret.

Sed † redeundo ad dictarum legum Regni propoſitum eſt aduertendum, quod Doctor Auiles *in capitul. 29. prætor. in gloſſ. Leyes, numero quinto, folio 225. column. illius vltim.* inquit, quod elapſo dicto termino octo dierum, quem lex Regia concedit perdenti in ludo ad ſuos numos repetendos ſibi videtur, quod non competat parti repetitio, quia per dictum tempus octo dierum eſt præſcriptum contra eum & in foro conſcientiæ & iudiciali, & qui lucratus eſt excuſatur, ſi non fuerit per partem petitum infra dictum terminum, vel per iudicem, vel per alios infra duos menſes, vt canetur in dictis legibus: credit tamen, quod pauperibus teneatur pecuniam illam erogare, *vt in dicta authent. alearum vſus*, & tenet ſpeculum conſcientiæ in loco per eum ibi allegato. Secundum quæ, ſi non vult pauperibus erogare, non debet ſibi denegari abſolutio, niſi ſit condemnatus ad reſtitutionem: quia tunc per talem condemnationem & ſententiam tenetur ad reſtitutionem in foro conſcientiæ, *iuxta gloſſ. vulgarem in capit. fraternitatis, 12. quæſtione 2.* Hæc ille. Sed in eo, quod dicit, quod pars, quæ amiſit in ludo aliquid, non poſſit illud repetere elapſo termino octo dierum, inuenio, quod Auendan. *vbi ſupra numero 5.* dicit, quod ſi extraneus vel iudex tranſactis octo diebus non præoccupauerit ius agendi quod poteſt, vt in dicta l. Regia poſt elapſos dictos octo dies, nihilominus poteſt agere & repetere, qui in ludo amiſit, per ea, quæ ibi ipſe allegat. Nam ſi compareat, etiam tanquam alius iure communi auditur, hoc eſt, tanquam quilibet de populo, nec videtur huic iuri renunciare, *iuxta notata per Felinum in capitul. 2. column. 7. de conſtitut.* Quam opinionem contra Auiles ipſe ſequor eo potiſſimo fundamento, quod lex Regia ſupradicta aſſignans terminum octo dierum parti amittenti ad repetendum, non eam excludit poſt lapſum dictorum octo dierum infra duos menſes, ſed alios admittit ad petendum. Cuius verus ſenſus hic eſt, quod intra primos octo dies amiſſionis, nullus alius poſſit amiſſum in ludo petere, niſi pars, quæ illud amiſit. Tranſactis vero illis octo diebus vſque ad duos menſes, quilibet poteſt illud à ſe petere, & ſi nemo id petat, iudex ex officio ſuo id exſequitur fiſco. Itaque poſt dictos octo dies ius non aufertur parti, ſed aliis conceditur, & cum illis pars habet ſimilem fortunam, vt qui occupauerit in petendo, præferatur aliis. Poterit igitur pars poſt dictos octo dies, ſi nullus alius petiit, repetere vel tanquam pars vel tanquam quilibet de populo. Quæ profecto ſingularis & vera, meo iudicio, intelligentia eſt illius legis, vt aperte ſignificant verba ipſius ibi: *Y ſi el que perdiere, haſta ocho dias no lo demandare, que qualquier aque ſe lo demandare, lo aya para ſi, y ſi alguno no lo acuſare, ni demandare, que qualquier iuez, o Alcalde de ſu oficio ſabiendolo, lo execute, y ſea para la nueſtra Camara: y ſi aſſi no lo hiziere, el iuez pagne ſeyſcientos marauedis, la mitad para el que lo acuſare, y la otra mitad para la Camara.* Extraneo tamen nec iudici, non datur ad repetendum, niſi terminus duorum menſium, *vt ſupra dictum eſt, & probatur in l. 10. tit. 7. lib. 8 nou. recopilat.* quorum octo dies priorum parti tantum dantur, ſed & ſunt plura alia in hac materia, quæ traduntur per Doctor. *vbi ſupra*, præcipue per Summiſtas, *in verb. ludus, & per Couarruu. Nauarr. Auendan. & Auiles vbi ſupra*, qui alios referunt, ad quos eſt occurrendum in hac materia & ad ll. Regias *dict. titul. 7. lib. 8. noua recopilat. regul.* vbi ad quos ludos licet ludi, & ad quos non & vſque ad quam quantitatem, & pœna plus ludentium ac præbentium domos ad id cum menſis, qui vulgo, *Tablaieros* appellantur. 3

Nam ludenti vltra † quantitatem permiſſam duorum regalium pro prima vice imponitur pœna ſexcentorum marapetinorum, pro ſecunda mille & ducentorum, pro tertia mille octingentorum: pro quarta & vlterioribus trium millium dipendiorum: & applicantur dictæ pœnæ tertia pars accuſatori, & reliquum fiſco, 4

& tabu-

Digitized by Google

& tabulario imponitur pœna quinque millium dipondiorum, *per l. 3. d. tit. & libr.* applicata eodem modo, vt cauetur *in l. 6. d. tit. & lib. ad finem, in verſic. Y otroſi mandamos.* Quæ ll. & ſupradictæ pœnæ, ita ſeruantur & practicantur quotidie prout ſæpe vidi.

5 Adde, † quod aleator eſt vilis perſona & luſor repellitur à teſtimonio, quando tempore teſtimonij ferendi conſueuit ludere, *ſecundum Roland. à Valle conſil. 34. num. 3. & 4. lib. 2.*

6 Reſtat nunc examinanda † quæſtio illa de iuramento, *an hodie attenta dict. l. 8. titul. 7. lib. 8. noua recopil. Reg. cuius verba ſupra retulimus, ludens ad creditum, & promittens cum iuramento ſoluere quod perdiderit, teneatur illud ſoluere?* In quo eſt tenendum, omnino teneri hunc ratione iuramenti implere promiſſa, *vt ſentit & tenet loquens, in noſtris terminis Ioan. Ioann. à Medina, C. de reſtitutione in cap. de reb. reſtituend. quæſt. 22 column. 14. ad fin fol. 71. verſic. corolarie ſequitur,* quod refert & ſequitur Nauarr. *vbi ſupra, num. 15. ad finem,* vbi dicit huiuſmodi iurantem peccare mortaliter, ſi non ſoluat, quod perdidit, & antea promiſit cum iuramento ſoluere. Eandem etiam opinion. ſequitur Dominicus à Sot. *vbi ſupra* dicens, quod tenetur ſtare iuramento, niſi tanta eſſet bonorum iactura, vt poſſet diſpenſationem petere. Et licet ſupradicti Doctor. non loquantur ſtante dict. l. Regia, idem tamen dicendum & tenendum eſt, ea ſtante. Quia licet improbet & annullet inſtrumenta, obligationes & promiſſiones in contrarium factas, & iubeat vt iudices illas non exequantur nec condemnent ſic obligatos, id habet locum, quando iuramentum non interuenit ſuper huiuſmodi promiſſionibus & obligationibus, quia ſi illud interueniat, ſeruandum omnino eſt, cum non vergat in diſpendium ſalutis æternæ Et confirmat præd. promiſſiones & obligationes, & eis robur vireſque præſtat, ſicut alias videmus *in caſu authent. ſacramenta puberum, cum ſimilib. C. ſi aduerſ. vend.* vbi iuramentum confirmat actum & contractum, alias à lege ciuili improbatum & inualidum. Quare eandem opin. etiam attenta dict. l. Regia, tenet idem Nauarr. nouiſſime *in dict. capit. 28. additionum, in additione ad d. cap. 19. Manual. num. 15. fol. 38. colum. 2. illius fol. & nouiſſime instructor. negot.* vbi ſupra *lib. 2. c. 22. verſic. ſit igitur, & in verſic. ſecunda pag. 386. & ſeq. & Ludouic. Carb. vbi ſupra qu. 32. verſic. 2. concluſio.* vbi quod eſt Doct. veriſſima & cõmunis. Nec obſtat, quod Domin. à Sot. *vbi ſupra* dicat, non valere, ſi legi illi Regiæ ludens renuntiet, quia id verum eſt in ſimplici renuntiatione non iurata, ſecus vero eſt in renuntiatione illius l. iurata, per omnia ſupradicta in capitib. præcedentib. præcipue illis, in quibus de aliis renuntiationib. iuratis late egimus. Non obſtat etiam, quod vltimo loco tradit idem Dominicus à Soto *vbi ſupra,* dicens, quod l. illa Regia data eſt, non ſolum in fauorem illius qui ludit & perdit, ſed etiam in bonum commune, quia illud eſt principaliter, hoc vero incidẽter & ſecundario, quo caſu licita eſt renuntiatio iuris & fauoris priuati principaliter, licet ſecundario ſit fauor publicus, præcipue cum iuramento, *vt ſupra non ſemel diximus.* Et ita eſt tenendum cum moderatione eiuſdem Dominici *vbi ſup.* ſcilicet, quando daretur alias magna bonorum iactura. Quia tunc ne iuramentum ſit vinculum iniquitatis dabitur abſolutio ab eo, & liberatio à promiſſis propter enormiſſimam læſionem, iuxta latius à nobis tradita *in dict. authent. ſacramenta puberum.* Secundo ipſe limitatem, quando iuramentum hoc non poſſet ſeruari abſque præiudicio tertij, *vt in c. quamuis pactum de pact. in 6. cum ſimilibus,* vt contingeret, quando ille, qui luderet, non poſſet ſoluere, niſi conſumendo dotem, vel arrhas, vel alia bona vxoris, quia eſſet maritus pauper, vel quia omnia conſumpſiſſet in ludis vel meretricibus, vel aliis malis vſibus, idque ſciret colluſor, quando recepit præd. promiſſionem iuratam. Nam tunc præterquam quod videtur eſſe in culpa colluſor hic, imo & in dolo ludens cum illo homine ſic deſtituto bonis ſuis & diminuto patrimonio, ſciens non eſſe ſoluendo, & quod non poteſt adimplere iuramentum, niſi aliena conſumendo, hoc eſt, ea quæ ſunt vxoris, vel alterius perſonæ, quaſi tacite videatur delicto conſentire, non obligauit iuramentum hoc promittentem in præiudicium tertij. Quia licet maritus conſtante matrimonio ſit dominus dotis, *vt in l. doce ancillam. C. de re iudic. cum ſimil.* tamen quando eſt ita inops, & dilapidauit bona ſua, vxor poteſt repetere dotem etiam conſtante matrimonio, *vt in l. ſi conſtante, in princ. cum ſimilib. ff. ſolut. matrimon.* ac per conſequens ludendo & ſoluendo quod perdit defraudat vxorem ſuam illo iure, quod habet repetendi dotem ob ſupradictam cauſſam, & in conſequentiam ſua dote & aliis bonis. Et præterea mariti ſic deludentes & obligati, graues minas inferunt vxoribus ne reclament nec ſibi contradicant, eo quod male vtantur ſubſtantia & re ſua. Non tenebitur itaque qui iurauit ſoluere, quod perderet in ludo, ad implere iuramentum ſoluendo de bonis vxoris in ipſius præiudicium, ſed tantum de bonis propriis. Et idem dicendum eſt, etiamſi colluſor à principio recipiens promiſſionem iuratam, ignoraret paupertatem iurantis, licet, ſi ſciret, in culpa & dolo eſſe videatur recipiendo præd. iuramentum, *vt ſup. dictum eſt.*

Sed † poteſt dubitari in propoſito, *an ludens ad creditum & promittens cum iuramento ſoluere, quod in ludo perdiderit, poſſit poſtquam ſoluerit, repetere quod ſoluit, adimpleto iuramento, argumento illius, qui vſuras cum iuramento ſoluere promiſit: nam poſtquam ſoluerit poteſt repetere eas, vt in cap. debitores, de iureiurand. nec ne?* Et videtur primo dicendum, quod non, quia diuerſum videtur in vſuris & in pecuniis amiſſis in ludo, præcipue cum inueniamus expreſſum & determinatum *per ſupradict. DD.* quod iuramentum hoc noſtro caſu obliget promittẽtem, qui non declarant, quod poſt ſolutionem ſoluens poſſit repetere, & in vſuris ſolutis ex vi iuramenti promiſſorij ſit caſus ſpecialiſſimus in iure, in quo poteſt repeti ſolutum cũ iuramento promiſſum. Quod iuuatur alia ratione, quia ſoluto promiſſo cum iuramento in propoſito, quod quis amiſit in ludo, iam idem videtur eſſe ac ſi pecunia præſenti luderet: quo caſu regulariter lucrans non tenetur ad reſtitutionem in foro conſcientiæ, *vt ſupra dictum fuit.* Ergo idem debet operari iuramentum in propoſito, cum in iure habeat vim præſentis & expreſſi. 7

Sed his non obſtantibus, contraria opinio videtur verior, ſecurior & tenenda, imo quod perdens pecuniam ad ludum, quam cum iuramento promiſit ſoluere, poſtquam ſoluerit & ſic adimpleuerit iuramentum, poſſit eam repetere ſicut in vſuris ſtatutum eſt, *vt in cap. 1. & c. debitores, de iureiur.* Quia iuramentum in propoſito tantum præſtatur de ſoluendo & adimpletur & ſeruatur ſolutione facta, quo ſic adimpleto, remanet cauſſa in terminis communibus ac ſi non iuraſſet. Quo caſu is, qui ſoluit pecuniam amiſſam in ludo, quam promiſerat ſoluere, poteſt eam repetere, & qui accepit, tenetur in foro animæ etiam ante repetitionem reſtituere, quia res cum vitio ad eum peruenit & pernicioſum eſt valde Reipublicæ ludi ad creditum: quia his ludis homines Reipublicæ pauperrimi efficiuntur, cum frequẽtius inuitentur ad ludendum credita pecunia, quam præſenti, cum ea ſæpius careant. Et ideo iuſtiſſime lege Regia ſupra dicta improbatũ eſt ludere ad creditum, etiam ludis permiſſis & annullantur promiſſiones, obligationes & ſcripturæ, quæ fiunt de ſoluendo, quod perditum fuerit in ludis. Ergo idem dicendum eſt in caſu, quo promittens ſoluere cum iuramento, quod perdiderit, id ſoluerit & ſic adimpleuerit iuramentum, vt eo non obſtante poſſit repetere ſtatim, quæ virtute ipſius ſoluit, quia iuramentum illud operatur, & vim præſtitit obligationi de ſoluendo, non vero operatur retentionem illicitam,

nec impediet in propoſito repetitionem. Et huius opinionis quaſi videtur fuiſſe Ioan. à Medina, *vbi ſupra*, dum loquens in illo, qui promiſit ſoluere quod amitteret in ludo, dicẽs, quod illam promiſſionem iuratam tenetur adimplere, addit, quod actio repetendi perdenti conceſſa non obſtet, vt apparet à ſimili de mutuatario, qui promiſit aut iurauit ſe vſuram ſoluturum. Is enim tenetur promiſſum complere, *iuxta capit. debitores, de iureiurand.* Eſto quod illi ad repetendum competat actio & vſurarius vſuram acceptam teneatur eidem reſtituere. Quibus verbis eius mentis videtur eſſe auctor ibidem, vt idem ſit in ludente, qui cum iuramento promiſit ſoluere, quod amitteret in ludo, vt poſtquam ſoluerit prout tenetur, poſſit poſtea repetere, & colluſor, qui accepit pecuniam, quam ad creditum lucratus eſt in ludo, teneatur eam reſtituere perdenti. Hanc etiam opinionem iuuat, quod plerumque ludentes ad creditum iurantes promiſſionem de ſoluendo, ſeipſos inſtant & perſuadent ad iuramentum præſtandum, vt legem defraudent. Et licet voluntarie id faciant, negari tamen non poteſt, quin aliquid fraudis in hoc committant: quod licet non excuſet ab obſeruantia iuramenti, vt ſupra concluſum eſt, reddit ipſos inhabiles ad retinendum, quod virtute prædictæ promiſſionis ſeu obligationis iuratæ ſibi ſolutum fuerit ex lucratis in ludo: & ita exiſtimo tenendum. Et poſtquam hæc ſcripſi, inueni ita expreſſe nouiſſime tenere Nauarr *in dict. cap.* 18. *addit. in additione ad d. cap. 19. num. 15. fol. 38. column. 2.* argument. eius, qui cum iuramento promiſit ſoluere vſuras, *per d. c. debitores, de iureiur.*

8 Et ibi addit, quod ſicut ille, qui cum iuramento promiſit ſoluere vſuras, poteſt petere abſolutionem iuramenti antequam ſoluat (ſupple ante lapſum termini ſolutionis) & ea obtenta, non teneatur ſoluere, *vt in dicto capit. 1. de iureiurand.* ita qui perdiderit in ludo ad creditum, poterit petere abſolutionem iuramenti antequam ſoluat. & poſtea non tenebitur ſoluere: quia in eo eſt eadem ratio, *argument. l. illud, ff. ad legem Aquil. & in cap. 2. de tranſlat. prælat.* Quæ opinio mihi veriſſima videtur, retenta ſupradicta opinione, quod poſtquam ſoluerit, poteſt repetere, licet Dominicus à Soto, *vbi ſupra*, hoc tantum videatur tenere, quando alias daretur magna bonorum iactura. Ex quibus omnibus remanet ſatisfactum fundamentis contrariæ partis.

9 Sed quid ſi promittens iuret ſe non tantum ſoluturum quod amiſerat in ludo, ſed quod etiam poſtquam ſoluerit non repetet? Adhuc exiſtimo, quod impetrata prius abſolutione à iuramento, poſſit repetere *ex ſupra proxime dictis*, dum tamen abſolutio petatur & obtineatur ab vtroque iuramento, quia iuramentum hoc non videtur eum iudicio & diſcretione præſtitum, ſed affectu & calore ludendi, & ſic deficit vnus comes ex tribus, quos iuramentum licitum habere debet. Et prætere a iuramentum huiuſmodi præſtitum non excuſaret recipientem ab obligatione, qua tenetur in foro animæ ad id reſtituendum, quia licet donatio eius gratuita licite fieri poterat, hoc tamen caſu, *vt inquit Soto vbi ſupra*, cum id ſoluatur ratione ludi & obligationis iuratæ, adhuc ſuboleret fraudem & contineret in ſe licitum ac per conſequens non excuſaret recipientem.

10 Quod etiam probatur, † quia in promittente cum iuramento ſoluere vſuras, & eas non repetere poſtquam ſoluerit, idem ſtatutum & determinatum inuenio, *vt tradit Laurentius de Rodul. in tractatu de vſur. quæſt. 125. num. 8. vol. 16. in tract. diuerſ. doctor. fol. 37.* vbi refert Ioan. Andr. *in cap. ad aures, de his quæ vi*, dicentem, quod hoc caſu Epiſcopus cauere debet pro poſſe, ne quis veniat contra proprium iuramentum ſi poteſt aliter adiuuari, & quod hoc caſu poteſt Epiſcopus ex officio ad reſtitutionem compellere, & ſi iurauit non denuntiare ad pœnitentiam, non tenetur ſeruare, quia eſt contra doctrinam Euangelij, *2. quæſt. 1. cap. ſi peccauerit, & num. 7,* alia remedia ponit, & *num. 9.* agit, an ad hanc relaxationem concedendam ſit citanda pars contraria: & concludit ſicut ego *in authent. ſacramenta puberum, num. 121. & ſeq. C. ſi aduerſ. vend.*

SVMMARIA.

1 *Confeſſio extraiudicialis abſente parte facta, licet non plene probet, probata tamen duobus teſtibus inducit ſemiplenam probationem.*

2 *Confeſſio extraiudicialis abſente parte facta. probata duobus teſtibus, & vnus teſtis de viſu, faciunt plenam probationem.*

3 *Confeſſio extraiudicialis facta abſente parte, fauore cauſſæ piæ plene probat.*

4 *Verba enuntiatiua etiam propter alium finem emiſſa fauore cauſſæ piæ. inducunt diſpoſitionem.*

5 *Confeſſio extraiudicialis facta abſente parte ad exonerationem conſcientiæ plene probat.*

6 *Confeſſio extraiudicialis geminata abſente parte probat plene.*

7 *Confeſſio extraiudicialis facta abſente parte ad liberandum an plene probet? & numeris ſeqq.*

8 *Confeſſio extraiudicialis facta præſente parte ad liberandum etiam ſine cauſſa. valet & probat.*

9 *Confeſſio extraiudicialis abſente parte facta valet & plene probat, ſi aliquis nomine abſentis acceptauit eam, vel ſi interuenit nuntius vel epiſtola.*

10 *Confeſſionis extraiudicialis facta præſente parte, an requiratur acceptatio vt plene probet? & num. 20. latius.*

11 *Confeſſio extraiudicialis abſente parte facta, an hodie de iure canonico plene probet?*

12 *Et quid de iure Regio?*

13 *Confeſſio extraiudicialis abſente parte facta iurata, plene probat, & num. ſeq.*

14 *L. cum quis decedens, §. codicillis, ff. de legat. 3. intellectus.*

15 *Teſtator, qui confitetur ſe habuiſſe ex bonis communibus vel ex vſuris tantum, an poſtea conualeſcens poſſit conueniri ex præd. ſua confeſſione?*

16 *Teſtator licet in teſtamento magis verba dicere videatur vt diſponat, quam vt probationem inducat, id tamen fallit ſi interuenit iuramentum: quia tunc perinde eſt, ac ſi dicat: Volo iſta verba habere effectum omni modo, quo poſſunt.*

17 *Confeſſio enuntiatiua extraiudicialis facta abſente parte cum iuramento, bene valet & præiudicat confitenti & eius heredi.*

18 *Iuramentum operatur præſentiam donatarij.*

19 *Confeſſio extraiudicialis facta præſente parte, bene valet & nocet confitenti.*

21 *Confeſſio enuntiatiua extraiudicialis facta præſente parte, licet non plene probat, hoc tamen fallit, ſi præd. confeſſio ſit iurata.*

CAPVT LIV.

De confeſſione extraiudiciali.

CONfeſſio † extraiudicialis abſente parte facta, 1
licet non plene probet, *vt in l. capite quinto, & ibi gl. & DD. ff. de adult. & in c. fin. vbi etiam gloſſ. & Doct. de ſucceſſ. ab inteſtat.* probata tamen per duos teſtes, inducit ſemiplenam probationem, *vt tenet Bartol. in l. admonendi, nu. 48. de iureiur.* quam opinionem, plures referens teſtatur communem Matth. de Afflict. *deciſ. Neapol. 337. num. 6. & deciſ. 375. num. 3.* dicens, quod iſtam opinionem ſemper tenuit ſacrum Concilium Neapolitanum, licet referat aliquos tenentes contrarium, *ſequitur Iaſ. in rep. d. l. admonendi, numer. 149. & Hippolyt. de Marſi. in rubr. C. de probat. num. 89. & Marant. plures referens, inter quos Matth. de Afflict. vbi ſupra, & alibi, de ordin. iudic. 6. part. princip. in 5. actu 2. part. iudicial.* vbi agit de confeſſione *num. 2. fol. 443.* Et huic opinioni omnes conſentiunt, *ſecundum Io. Oroſc. in l. tale pactum, in princip. numer. 20. ff. de pact. & eam ſequitur D. Couarr, de pact. in 6. 2. part. §. 4. num. 1.* Et iſta profecto

fecto

Digitized by Google

ſecto eſt indubitata & communis opinio omnium, *vt plurimos allegans affirmat D. Ioſeph. Ludouic. deciſio. 9. Peruſina, num. 1.*

2 Et † ideo inquit Bart. *vbi ſup.* quod vnus teſtis de viſu, & confeſſio extraiudicialis facta abſente parte (probata duobus teſtibus, *vt ſupra dictum eſt*) faciunt plenam probationem, & Alberic. ibi inquit ſic communiter ſe vidiſſe ſeruari, quem refert Iaſ. *ibid. num. 99.* vbi late declarat & ſequitur idem Iaſ. *in rep. d. l. admonendi, num. 209.* vbi *in nu. ſeq.* late agit, *& in num.* 213. dicit tenendam & communem relatis quatuor opinionibus in hoc, & ibi optime limitat hanc communem, *& num.* 216. iterum eam dicit communem, & inquit Rip. *ibid. nu* 205. quod cum Bart. tranſeunt alij: dicit communem Curt. Iun. *ibi, nu.* 61. vbi *in n.* 63. agit de intellectu *d. c. fin. de ſucceſſ. ab inteſt.* teſtatur etiam communem Mench. *de ſucceſſ. creat. §. 4. n.* 40. qui eſt videndus de hoc, & Ant. Gom. 3. *tom. c. de probatione delict. n.* 26. vbi limitat in criminalibus.

Sed ſuprad. prima communis opin. quæ habet, quod confeſſio extraiudicialis facta abſente parte non plene probat, ſed ſemiplene, limitatur in plurib. caſibus, quorum aliquos, præcipuos tum hic referam, ceteros remiſſiue.

3 Et † primo limitatur fauore cauſſæ piæ, quia tunc plene probat, *vt tenet Matth. de Afflict. in d. deciſ.* 237. *d. nu.* 6. loquens in legato pro anima vel pro dote, & ſic in herede teſtatoris confitente legatum ad pias cauſſas, abſente legatario & extra iudicium.

4 Quod † comprobat *ibi nu.* 7. ex eo, quod verba enuntiatiua, etiam propter alium finem emiſſa fauore cauſſæ piæ inducunt diſpoſitionem, *ſecund. Abb. in d. c. ſi. de ſucceſſ. ab inteſt. col. 3. & alios,* quos ibi refert, quam Abbatis doctrinam ſequitur cum aliis idem Matth. de Afflict. *deciſ.* 83. *num. 5. & Tiraq. in tract. de priuileg. cauſ. piæ, priuileg.* 112. *&* 116. *Felin. in c. 1. ſi cautio, num* 27. *de fid. inſtrum.*

5 Secundo † limitatur, ſi prædicta confeſſio abſente parte fiat ad exonerationem conſcientiæ, quia tunc etiam plene probat, *vt cum Alex. conſil.* 185. *volum. 2. & conſil.* 45. *colu. 3. volum. 3. concludit Matth. de Afflict. deciſ. Neapol.* 164. *in fin. & Auiles in c. 10. pretorum, in gloſ. execution. num. 26. cum Felin. quem refert.*

6 Tertio † limitatur, ſi prædicta confeſſio extraiudicialis eſſet geminata, quia tunc etiam parte abſente plene probat, eo, quia geminata confeſſio æquiparatur confeſſioni iudiciali, *ſecundum Bart. in l. cum ſcimus, C. de agricol. & cenſit. lib.* 11 *ſequitur Iaſ. in repet. d. l. admonendi, num.* 141. *& Oroſ. vbi ſupra numer.* 27 *ſequitur plures allegans Marant. vbi ſupr. nu.* 15. Quæ limitatio eſt notanda inter ceteras, quia frequentius contingit in practica, *ſequitur Hipp. vbi ſupra num.* 91. *ſequitur plures referens deciſ. Peruſin. vbi ſupra, num. 3. 4. 5 & 18.*

7 Quarto, ſupradicta communis opinio videtur poſſe limitari in confeſſione extraiudiciali abſente debitore facta ad liberandum, quia tunc fauore liberationis ſaltem in vim doli mali exceptionis videtur valere, *vt tenet gl. in l. non ſolum, §. ſi liberationis verba, verb. debitoris, ff. de libera. legat.* Quam opinionem teſtatur communem ex teſtimonio Bald. *conſil.* 466. *incip. quæritur an creditor, lib.* 4. *Mench. de ſucceſſ. creat. §.* 13. *n.* 29. & eam videtur ſequutus Hipp. *vbi ſupr. n.* 90. Sed contrarium eſt tenendum, imo, quod etiam fauore liberationis confeſſio extraiudicialis abſente parte facta non valeat nec plene probet. Quã opin. tenent gl. Bald. & alij plures Doct. relati per Alex. *conſil.* 174. *per tot. vol.* 6. vbi teſtatur communem eam ſequutus, *& num.* 7. quod gl. *d. §. ſi liberationis,* communiter reprehenditur, & ad idem Alex. *conſ.* 131. *n.* 7. 8. *&* 9. *vol.* 4. hanc appellat eſſe magis communem opinionẽ eam ſequutus, & dicit, quod etiamſi valeret d. confeſſio, poſſet reuocari ante acceptationem: quod vltimum probat Mench. *vbi ſup. n.* 30. Et ideo ipſe, cum facio libellũ contra confitentem extra iudicium abſente parte vel præſente, acceptare ſoleo in eo præd. confeſſionem, in eo tantum, quod facit in fauorem meæ partis, ne poſſit reuocari. Hanc etiam principalem opinionem teſtatur communem & tenendam Mench. *vbi ſup.* vbi plurimos eam tenentes refert & dicit probari *in l. ſi tibi, § ſi pactus, ff. de pact. & in l. Diuus, ff. de milit. teſtam. ſequitur Marant. vbi ſup. num.* 12. *ſequitur Ioan. Oroſc. in dict. l. tale pactum, in princip. num.* 12. *ff. de pact.* dicens, non fuiſſe otioſum in illo text. quod debitoris mentio præſentis fiat in pactione, ſcilicet, *Confiteor te non teneri, quia abſenti non proficeret.*

Et † *numero* 10. *&* 34. tenet cum communi, quod hoc 8
caſu fauore liberationis valeat & probet confeſſio extra iudicium ſine cauſſa in præſentia partis facta, quam etiam teſtatur communem Marant. *vbi ſupra,* ſcilicet, quod confeſſio ad liberandum valeat ſine cauſſa, licet alias ſecus ſit. Quam etiam tenet Hippolyt. *vbi ſupra, nu.* 88. *ad fin. in l. 2. §. præterea, num.* 100. *de quæſt.* qui eſt intelligendus, hoc caſu loqui, ſcilicet, quando pars eſt præſens & ibi ampliat, etiamſi confeſſio fiat per verba mere enuntiatiua. Et ita eſt tenendum.

Hæc ſecunda opinio debet intelligi & limitari, præ- 9
terquam ſi aliquis nomine abſentis receperit, hoc eſt, acceptauerit prædictam confeſſionem, vel ſi interceſſerit nuntius vel epiſtola miſſa ad abſentem, quia tunc plene probat, *vt tenet Alexand. d. conſil.* 131. *num. 7. volum.* 4. Et quod plene probat prædict. confeſſio extraiudicialis facta abſente parte, quando eſſet acceptata per aliquem nomine abſentis, tenet etiam allegans gloſſ. & Doct. Marant. *vbi ſupra, num.* 18. Quod procedit, etiamſi acceptans ſit extraneus & non habeat mandatum, ſi poſtea ratum habeat abſens, in cuius fauorem fit confeſſio, ſecundum Hippolyt. *in d. rubr. num. 96. & num.* 99. inquit cum Bald. quod confeſſio facta coram fideiuſſore, ſatis dicitur facta præſente parte, *& num.* 100. idem dicit in confeſſione facta coram negotiorum geſtore. Et quod hæc confeſſio valeat & plene probet, ſi forte nuntius aut epiſtola interueniret, aut coram notario fieret, qui abſentis nomine confeſſionem reciperet: idemque eſſe, ſi procurator aut negotiorum geſtor abſentis accepter, modo abſens poſtea ratum habeat, & idem ſi coram ſacerdote in Sacramento Pœnitentiæ confeſſio fiat, tradit & probat Ioan. Oroſ. *vbi ſup. num. 13. & ſequent.* vbi *num.* 14. ampliat, etiamſi in libro rationum ſuarum creditor confiteatur, idque ſiue ſua manu, ſiue alterius ſcripſerit, dicens hanc eſſe communem opin. Et quod confeſſio extraiudicialis facta abſente parte in foro pœnitẽtiæ, & ea, quæ fit in libris mercatoris, quod plene probet, tenet etiam alios plures allegans Auiles *vbi ſup. d. nu.* 26. & quod quando intercedit epiſtola, bene probet confeſſio extraiudicialis facta in epiſtola abſente parte, licet obligationem non inducat, ſed probet inductam, probat expreſſe text. optimus *in l. Publia. §. fin. ff. depoſit.* Omnes tamen ſupradicti Doctor. tenentes ſecundam communem opin. principalem ſupradictam tenent, quod confeſſio hæc liberationis extraiudicialis, ad hoc vt valeat, requiritur, quod fiat in præſentia partis, ſicut illa, quæ fit ad obligandum.

Sed † an tunc requiratur acceptatio partis præſentis, 10
infra latius agetur in materia confeſſionis extraiudicialis factæ præſente parte ad obligandum. Interim nota, quod eſt cauendus Mench. *vbi ſupra,* qui ex Alexand. *d. conſ.* 174. refert eſſe communem opin. quod etiamſi confeſſio liberatoria facta eſſet præſente parte confitenti non noceret, niſi acceptata eſſet. Nam Alex. ibidem licet agat de hoc articulo & videatur tenere hanc opin. non tamen dicit eam eſſe communem. Vnde attẽtis iis, quæ infra dicentur, tenendum eſt, quod non requiratur acceptatio confeſſionis liberatoriæ factæ præſente parte, quia hoc *d. l. tale pactum, in princ.* non requirit, ſed tantum præſentiam debitoris, & cum ea eſt cõtenta d. lex, dicens, quod huiuſmodi pactum, *Profiteor te non teneri,* non eſt perſonale, ſed generale, & quod valet & habet locum etiam inter heredes litigantes.

Digitized by Google

11 Vlterius & quarto ſunt, † qui exiſtiment de iure canonico & eius æquitate hodie valere confeſſionem extraiudicialem factam abſente parte, & plene probare, *vt tenent Ant. & Imol in c. ſi cautio, de fid. inſtrum.* vbi Felin. *nu.27.* teſtatur tenendam, dicens, quod hanc opin. communem ſuſtentabiliorem putat, quam ſequitur alios allegans Marant. *vbi ſupra num. 19. & Matth de Afflict. deciſ. Neapol. 164. num 5 & D Couar. de pact. in 6. 2. part. §. 4. num. 1.* vbi reprobat Alciat. dum requirit, quod hæc confeſſio ſit iurata, de quo, ſcilicet de iurata confeſſione infra latiùs dicemus. Hanc etiam primam opin. ſequitur Hippolyt. *in d. rub. num. 92.* Et eſt communis & magis communis, & ab ea non eſt recedēdum in iudicando & conſulendo, *ſecundum deciſ. 0. Peruſ. num. 6.* præcipue in terris Eccleſiæ, ſecundum ipſum *ibi num. 15. & 17.* Sed in hoc eodem articulo tradit, & refert duas communes opin. contrarias Ioan. Oroſc. *vbi ſupra num. 15 & ſeq.* vbi ſequitur contrariam opinionem, dicēs, quod eam tenent frequentiores, ſcilicet, quod etiam de iure canonico non plene probet prædicta confeſſio extraiudicialis abſente parte facta. Refert etiam duas cōmunes opiniones contrarias in hoc Mench. *vbi ſup. § 23 num. 26.* vbi ſequitur hanc ſecundam opinionem negatiuam & eam late probat, quam etiam tenet contra primam communem idem Mench. §. 30. *nu.* 60. quæ opinio mihi verior videtur. Neq; obſtat, quod iure canonico ſecundum magis communes traditiones ex pacto nudo oriatur actio efficax ad agendum. Item etiam acquiratur actio alteri abſenti per alterum, cum verba promiſſionis ad ſtipulantem, exequutionis ad abſentem referuntur, *vt late dixi in mea repet. l. vnic. num 34. C. quand. non pet. par. &c* Quia ſupradicta procedunt, quando verba directo tendunt ad obligandum, quia ſunt promiſſoria, eoq; animo proferuntur. At vero ex confeſſione extraiudiciali abſente parte facta non oritur obligatio, ſed probatio, *vt in d. l. Publia. §. fin ff. depoſit.* Merito igitur, quod iure canonico attento, quod loquitur in promiſſione & voluntate animoque obligandi, ex confeſſione extraiudiciali abſente parte emiſſa quis non obligetur.

12 Quo fit, † vt iure Regio, attenta *l. 3. titul 8. lib. 2. ordin.* quæ hodie eſt *l. 2. tit. 16. lib. 5. non recop.* in hac confeſſione extraiudiciali abſente parte facta non videatur aliquid immutatum, cum lex illa Regia loquatur in promiſſione & animo obligādi, licet fiat abſenti, vt ex ipſamet conſtat, non vero in confeſſione extraiudiciali abſente parte facta, cum ex ea non oriatur obligatio, *vt in d. l. Publia* §. *fin.* Et tamen d. l. Regia requirit, *Que parezca que vno ſe quiſo obligar, aunque falten otras ſolennidades de palabras, que de derecho comun ſe requeriamo aunque ſea hecha la promeſſa à auſente.* Et ita videtur tenendum. Et ſic practicari video in iudiciis hic Placentiæ, quia ex ſola confeſſione extraiudiciali facta abſente parte, ſi amplius non probatur, regulariter non fit condemnatio. Quamuis Oroſc. *vbi ſupra, num.* 18. vereatur ne non iure noſtro Antonij opinio procedat, eo, quod lex ſtatuat obligari quem etiamſi inter abſentes obligari ſe velle oſtendat, & tandem inquit: Sit tamen in hoc deliberationi locus. Dubitat etiam de hoc Mench. *vbi ſupra d. §. 23. nu. 27.* ſed vt dixi, meo iudicio ſuprad. l. Regia non loquitur in noſtro caſu, ſed quotieſcunque apparet, quod quis velit ſe alteri obligare, etiam abſenti: ſed in ſpecie noſtra id non apparet, quia tantum confitetur abſente parte & extra iudicium, ex qua confeſſione non oritur obligatio, ſed probatio, *vt ſupra dictum eſt*, & l. Regia non agit de modo probandi obligationem, ſed de ipſa obligatione oriunda.

Verum quidem eſt, quod ſi ex modo confitendi vel aliis verbis præcedentibus, vel ſequentibus conſtaret, vel aliquo modo tacite vel expreſſe appareret, confitentem velle ſe ex ea obligari confeſſione, tunc dicendum eſſet, attenta illa lege Regia, quod ſit efficax confeſſio præd. & plene probet, attenta ratione ſupradicta deducta ex lege Regia. Et ita teneo.

13 Quinta † & præcipua limitatio in noſtro propoſito erit, quotieſcunque confeſſio extraiudicialis facta abſente parte eſſet iurata, quia tunc merito, quod ratione iuramenti ſit valida prædicta confeſſio & bene probet. Quod probatur primo, quia ſi fauore cauſſæ piæ, & ſic fauore religionis huiuſmodi confeſſio ſimplex abſque iuramento plene probat, *vt ſupra dictum eſt.* Ergo ſi iurata ſit, valebit regulariter in fauorem cuiuſcunque fiat.

14 Item † & ſecundo pro hac opinione facit text. *in l. cum quis decedens, §. codicillis, ff. de legat. 3.* vbi probatur, quod confeſſio facta in codicillis de depoſito recepto, & promiſſione iurata de reddendo eo, valet & tenet, *vt inquit text.* ibi, cum iuſiurandum dediſſe ſuper hoc teſtator affirmauit, credendum eſſe ſcripturæ. Ex quo infertur, non tantum valere confeſſionem iuratam, ſed etiam, quando in ipſa confeſſione quis affirmat ſine iuramento ſe iuraſſe illud adimplere, quod cōtinetur in ſua confeſſione, *vt in illo text probatur*, licet hoc vltimum videatur poſſe attribui ſcripturæ codicillorum, *vt denotant verba text. illius ibi, Credendum eſſe ſcripturæ.* Sed cum dicat text. cum iuſiurandum super hoc dediſſe teſtator affirmauit, credendum eſſe ſcripturæ, aperte virtus attribuitur iuramenti affirmationi, non vero ſcripturæ, niſi tanquam continenti confeſſionem depoſiti, & affirmationem iuramenti præſtiti & eam probanti. Vnde idem eſſet, ſi non ſcriptura, ſed teſtibus id probaretur, cum eandem vim obtineant teſtes & inſtrumenta, *vt in l. in exercendis. C. de fid. inſtru. cum ſimilib.*

15 Præcipue † quia Bart. *in d. §. codicillis, num.* 3. formans quæſtionem, an teſtator, qui confitetur ſe habuiſſe de bonis communibus tātum, vel de vſuris tantum, poſtea conualeſcens poſſit conueniri ad illud ex ſua confeſſione, concludit cum Iac. de Bellouiſo contra Cyn. quod non, *per text. ibi.* Nam confeſſio non inducit probationem, niſi iurata, *vt ibi* Et *num* 5. inquit, quod etiam abſq; iuramento valebit & præiudicabit dicta confeſſio teſtatoris, quando confiteretur notario recipienti vel ſtipulanti pro alio, vel confiteretur parti præſenti: tunc enim habet vim confeſſionis inter viuos & præiudicat, ſecus ſi fieret parte abſente, *vt in l. certum, §. ſi quis abſente. ff. de confeſſ. & in l. fin. ff. de interrog. act.* Ergo manifeſtiſſime inſinuat Bart. quod ſcriptura codicillorum in caſu illius text. non præſtitit valorem confeſſioni teſtatoris, ſed iuramentum, cum abſque eo concludit Bart. non valere confeſſionem teſtatoris factam abſente parte & nemine pro eo ſtipulante. Nec obſtat, ſi replicet quis quod ibi ideo illud, quia teſtator diſpoſuit & iuſſit, vt redderetur & ſic ex diſpoſitione, non vero ex confeſſione ageretur: quia reſpondeo, quod illa diſpoſitio, cum ſit vltima voluntas, non habet locum nec ſortitur effectum, niſi mortuo teſtatore, vt ſunt iura vulgaria. Vnde non agitur ibi ex diſpoſitione, nec petitur illud tanquam legatum, ſed ex depoſito confeſſo per teſtatorem, & tanquam depoſitum, vt conſtat ex text. ibi. Quæſitum eſt, *an ad depoſitam pecuniam petendam ſufficiant verba codicillorum, cum hanc ſolam nec aliam vllam probationem habeant?* Reſpondi ex his quæ proponerētur, ſcilicet, cum iuſiurandum dediſſe ſuper hoc teſtator affirmauit, credendum eſſe ſcripturæ, hoc eſt, confeſſioni & affirmationi teſtatoris de iuramento in ſcriptura contentæ. Et ita veriſſime intelligenda ſunt verba hæc illius text. vt in caſu ipſius non agatur ad depoſitum ex codicillis, tanquam per viam vltimæ voluntatis, & ſic ex diſpoſitione in ipſis contenta, ſed ex confeſſione & affirmatione teſtatoris ſcriptura codicillorum contenta, vt ipſe text. expreſſe ſignificat, vnde iuramentum ibi operatur validitatem confeſſionis, & ita intelligit Bart. ibi in ſupradictis numeris.

16 Et † etiam in *nu.* 8. vbi dicit, quod licet in teſtamento teſtator magis videatur verba dicere vt diſponat, quam vt pro-

Digitized by Google

vt probationem inducat, id tamen fallit, ſi interuenit iuramentum,quia quando iuramentum apponitur,perinde eſt,ac ſi diceret teſtator: *Volo iſta verba habere effectum omni modo quo poſſunt, vt in l. cum pater, §. filius matrem, ff. de leg.2.* propter religionem, quæ eſt in iuramento. Quæ ratio Bart. non multum conuenit, quia ipſa locum habet, quando iuramentum apponitur ad validitatem teſtamenti vel alterius vltimæ voluntatis meliori modo, quo valere poteſt in eodem genere vltimæ voluntatis. At vero nos agimus,& text. ille loquitur,quando iuramentum non apponitur ſuper vltima voluntate, ſed ſuper confeſſione in ea facta,vt valeat confeſſio tanquam actus inter viuos, & non ſolum valet,quando confeſſio eſt iurata,vt probatur *in d. §. codicillis, à fortiori*, & tenet Bart. *ibidem*, ſed etiam quando teſtator affirmat iuraſſe illud,quod confitetur redditurum, hoc eſt, quando confitetur actum obligatorium, & etiam confitetur ſe iuraſſe, per text.expreſſum ibidem declaratum & intellectum ſupra d.modo. Quod profecto eſt maxime notandum: & ita tenet vtrumque alios allegans Felin. *in cap. ſi cautio, num. 25. de fid. inſtrum.* Præterea vltra ſupradicta, hanc quintam limitationem ex illo text. ſcilicet, quod confeſſio extraiudicialis abſente parte facta iurata plene probet & valeat, tenet Oldrad. *conſil.291.num.3.quam refert & ſequitur Auiles vbi ſupra, contra Paul. de Caſtr. conſil.* 241. quem refert pro contraria parte. Hanc etiam opinionem tenet Alciat. relatus per Couarruu. *vbi ſupra*, licet ipſe Præſul exiſtimet hodie de iure canonico valere huiuſmodi confeſſionem abſque iuramento, *de qua ſupra dictum eſt*. Tenet etiam Iaſ. *in repet. d. l. admonendi, num.149.* & Felin. *in c. olim,num.9.fol.128.colum.1.verſ. reliqua,de reſcript.* & Gomezius alios referens *in §. item ſi quis poſtulante, numer.13. Inſtit. de actio.* quam opinionem tenet Corneus *conſil.113.colum.3.volum.1. & Hippolyt. in d. rub. de prob.num.93. & cum Matth. de Afflict. quem refert Marant. vbi ſupr.num.19. & Ioan. Oroſc. in d.l.tale pactum,in princ. num.25.* dicens eſſe magnam vim iuramenti. Hanc etiam opinionem ſequitur Matth. de Afflict. relatus per Marant. *vbi ſupra, deciſ.164.num.4.* vbi plures Doctores referens amplius dicit.

17 Quia † loquitur in confeſſione enunciatiua extraiudiciali,facta abſente parte cum iuramẽto vt valeat, quia propter iuramentum videtur facta Deo, quia eſt præſens vbique, & per conſequens præiudicat confitenti & eius heredi. Eandem limitationem ſequitur plures referens, & dicit videri magis communem Anton. Gabriel. *lib.1.commun opin. concluſ.1. de confeſſ. num.41. & 43.* quamuis *d. num.41.* referat alios tenentes contra eam, & Iaſ. dicentem contrarium communiter Vltramontanos tenere.

18 Pro † hac etiam opinione & limitatione facit, quia iuramentum operatur præſentiam donatarij, *ſecundum Roland. à Vall. conſil.19.num.33. & 34.lib.1.* ſed confeſſio facta præſente parte plene probat, *vt infra dicetur*, igitur, &c. Addit ſingulariſſime Bald. *in rubr. C. res inter al. act. nu. 7. ad fin.* quod confeſſio facta abſente parte hoc modo, *In veritate confiteor*, valet, & non videtur poſſe contrairi, licet altera pars fuerit abſens,quia iſtud verbum, *In veritate*, eſt iuramentum, *vt notatur in capit. quoties cordis oculus, 1. quæſt. 7.* Sed ego per gloſſ. ibi non video hoc notari,quia gl. in verb. *& per te*,loquitur in promiſſione facta per alium abſenti cum iuramento,nec alia gl. d.c. loquitur in verb. *veritatis*. Sed pro dicto Bald. allego optimum text. *in cap. iuramenti, 22. quæſt.5.* vbi probatur, quod Dominus nullam vult eſſe diſtantiam inter iuramentum & loquelam noſtram:& præcipue in fine illius text. *Quiſquis ergo verum loquitur, iurat.* Sed poteſt reſponderi,quod text. ille procedit & loquitur, quando iuramenti & ſimplicis loquelæ datur validitas, ſecus ſi ſimplex promiſſio eſt nulla, *ſecundum Abb. in cap. debitores, de iureiur.* Sed in noſtro caſu confeſſio ſimplex facta extra iudicium (abſente parte) non valet nec obligat confitentem, vt ſupra probatum eſt: igitur differentia magna eſt in hoc caſu inter confeſſionem hanc iuratam & factam ſimpliciter ſub ſermone veritatis,quia illa valet cum ſit iuramento, hæc vero non, quia alias non valebat. Ideo dubito de dicto Bald. *vbi ſupra*, præcipue quia, *vt late & optime Couarr. de pact. in 6. 1. part. relect. §. 2. num. 1.* † maxima differentia eſt inter ſimplicem loquelam & iuramentum,vt ibi per eum agentem de intellectu *d. c. iuramenti*, quamuis Anton. Gabriel. *vbi ſupra, num.43.* referens alios,transeat cum Bald. *vbi ſup.*

Supra viſum eſt de confeſsione extraiudiciali facta abſente parte, nunc videamus de confeſsione extraiudiciali facta præſente parte.

In † quo dicendum eſt,quod confeſsio extraiudicialis 19
præſente parte facta,plene probat & nocet confitenti, vt probat text. *in d.l. Publia, § fin. ff. depoſit.* licet text. ille non loquatur, quando pars eſt præſens, ſed abſens, miſſa tamen fuit epiſtola, & ea confitens loquitur cum abſente ac ſi cum eo eſſet,& ideo reputatur pro præſenti, *vt in l. miles ad ſororem, in princip. ff. de legat.* 2. ibi: *Ac ſi cum eo loquatur*, ergo à fortiori idem erit ſi pars ſit præſens. Idem probatur *in l. cum de indebito, § final. ff. de prob. & in l. generaliter, in fin. C. de non numer. pecun. & in l. fin. tit. 13. par. 3. in verſic. mas ſi alguno, ibi. Eſtando la otra parte delante, o ſu perſonero.* Et hanc opinionem tenent DD. vbique, eſtque communis, *ſecund. dec. Peruſ. fin. vbi ſupr. nu.16.* Adde, quod confeſsio facta in teſtamento parte præſente & acceptante, habet eundem effectum irreuocabilem,quem habet confeſsio inter viuos, *vt alios allegans tradit Hippol. in d. rub. de prob. nu.98.*

Sed an requiratur acceptatio ad hoc, vt valeat con- 20
feſsio hæc, non paruum dubium eſt, in quo Doctores maxime variant. Cynus enim *in l. vnic. in 6. q. C. de confeſ. & ibi Salycet. oppoſitione 15.* tenent,quod ad hoc, vt præd. confeſsio plene probet, non ſolum requiritur,quod fiat parte præſente, ſed quod pars acceptet talem confeſſionem: ſequitur idem Salyc. *in l. iubemus, C. de liber. cauſ. & in d.l. generaliter. q.6. C. de non numer. pecun.* vbi refert ſe ita conſuluiſſe. Rurſus Anton. de Butr. *in c. vlt. num.12. de confeſſ. & ibi Abb. num.15. & idem in c. cum dilectus, numer.5. de ſucceſſ. ab inteſt.* & ibi ceteri Doctores tenent oppoſitam ſententiam, imo,quod non requiratur acceptatio, ſed quod ſufficiat partis præſentia ad hoc,vt prædicta confeſsio extraiudicialis plene valeat & præiudicet, & vnáquamque harum opinionum ſequuntur plurimi Doct. & teſtantur eſſe communem relati per Petrum Duenn. *in regul.119. incip. confeſsio extraiudicialis, 1. limitat.* qui videtur remanere cum ſuprad. 2. opinion. allegans rationem pro ea, quia cum confeſsio fit in fauorem præſentis, præſumitur acceptatio ex parte eius, *vt in l. qui patitur, ff. mandat. & per ea, quæ notant Bart. & Doctor. præcipue, Iaſ. in l. quæ dotis, num.70. ff. ſolut. matr.* & adducit duas leges Regias pro hac opinione, ſcilicet *d. l. fin. tit. 13. part. 3.* quæ optime eam probat, quia tantum requirit præſentiam partis aut ipſius procuratoris, quo caſu inquit lex, *E eſtonze dezimos, que vale de manera que es tenudo de pagar lo que conocio.* Certe lex illa euitari non poteſt,quin probet hanc ſecundam opinionem veriorem. Nam ſi acceptatio requireretur,non diceret lex illa, *Que eſtando preſente la otra parte, o ſu perſonero, que vale confeſſion de manera que es tenudo de pagar lo que conocio.* Secundo allegat Petrus Duennas pro hac opinione *l. tertiam, tit. 8. lib. 3. ord. iam ſupra allegatam in prima parte huius cap.* ſcilicet, in materia confeſsionis extraiudicialis abſente parte factæ, quæ probat, quod hodie quomodocumque appareat, aliquem ſe velle alteri obligari, remanet obligatus, quamuis ille alter ſit abſens & deficiant iuris communis ſolemnia. Vnde cum quis confitetur coram illo,cuius fauore confitetur, ſatis videtur de eius animo obligari ſe illi volentis conſtare,& ideo remanet obligatus etiam abſque acceptatione, quando confeſsio hæc fit præſente parte,quia quando fit abſenti, non ita conſtat

Digitized by Google

de animo confitentis: quia multa in abſentia partis indeliberate proferuntur, & ideo tunc non plene probat confeſsio illa abſente parte facta, etiam attenta illa l. Regia, niſi alio modo conſtaret de ipſius confitentis animo obligare ſe volentis abſenti ex ſua confeſsione, *vt ſupra diximus:* Et ita exiſtimo tam iure communi quam Regio, per dictas leges Regias, hanc ſecundam opinionem veriorem & tenendam eſſe, ſcilicet, quod non requiratur acceptatio partis præſentis, ad hoc, vt prædicta confeſſio extraiudicialis plene probet & præiudicet confitẽri, ſed quod ſola præſentia ſufficiat, quia eo ipſo videtur præſens conſentire, cum confeſſio ſit in ipſius fauorem, *vt tenent DD in d. qua dotis.* Hanc etiam ſecundam opinionem teſtatur communem & veriorem de iure contra primam, Marant. *de ordine iud. num. 2. fol. 443.* vbi allegat alium bonum text. *in dict. l. Publia. § fin ff. de depoſit. iam ſupra allegatum.* In hoc etiam artic. refert ſupradictas duas communes opiniones contrarias plurimos Doctor. pro vtraq; parte adducens Roland. à Val. *conſil. 26. num. 8. & 19. lib. 1.* & tandem remanet cum hac ſecunda opinione, & refert Alciat. dicentem hanc ſecundam opinionem veriorem, & de mente omnium Canoniſtarum & fulcitam longe melioribus rationibus. Et

21 *num. 20.* dicit, quod prima † opinio ſupra adducta Cyn. & Salyc. limitatur non procedere, cum inſtante parte fuiſſet facta talis confeſſio, quia tunc ſufficit, licet ipſa non fuerit acceptata, *ſecundum ipſum Salyc. & alios quos refert.* Et *num. 21.* dicit ſupradictam opin. Cyni & aliorum procedere, vbi agitur de præiudicio partis præſentis, quia tunc ea non præiudicat, niſi fuerit acceptata, ſecus vbi ipſa confeſſio tenderet in fauorem ipſius partis præſentis, quia tunc præiudicat, cum præſumatur acceptare, *vt tenent DD. per eum ibi relati:* faciunt quæ ipſe dixi *in mea repet. c. quamuis pactum, de pact. in 6. verſ. quamuis pactum, patri factum, ad fin. num. 53. & ſeq.* Et hac ſecunda veriori opin. retenta, infertur, idem eſſe à fortiori dicendum in confeſsione extraiudiciali facta præſente parte ad liberandum, imo hoc erit ſine dubio fauore liberationis, quia ſupradicti Doctor. loquuntur in confeſsione ad obligandum. Eaſdem ſecundas opiniones communes contrarias refert Anton. Gabriel. *vbi ſupra, concl. 1. nu. 2. & 3.* ponit concordiam, quæ iure communi vera videtur, nempe, quod aut quæritur, quoad reuocationem, id eſt, vt confeſſio poſſit reuocari, & tunc requiritur expreſſa partis acceptatio, alias ſemper poſſit reuocari, & ita procedat prima opinio: aut quæritur quoad iſtũ effectum, vt ex confeſſione dicatur ius quæſitum parti, & tunc ſufficit confeſſionem eſſe factam parte præſente, maxime ſi ſit fauorabilis, & refert aliquos auctores ita concordantes. Et præd. 2. communes opin. contrarias refert etiam plurimos auctores pro vtraque allegans deciſ. Peruſ. 9. quæ ſupra *num. 21. & 22.* vbi eligit ſecundam, nempe quod confeſſio extraiudicialis facta præſente parte, plene probet in fauorem præſentis, licet eam non acceptet, eamque probat *num. 23. & 24.* & *num. 22.* inquit eſſe magis communem, veram & ſequendam, & quod præualet alteri maiori numero Doctorum & maioris auctoritatis.

22 Secundo † eſt aduertendum, quod confeſſio extraiudicialis facta præſente parte per verba enuntiatiua, non plene probat (ſupradicta enim procedunt & intelliguntur in confeſſione extraiudiciali facta præſente parte per verba diſpoſitiua.) Nunc vero agimus, quando fit per verba enuntiatiua, quo caſu etiamſi altera pars ſit præſens, non plene probat, *vt tenet Abb. num. 19. & cæteri Doctores in d. c. fin. de ſucceſſ. ab inteſt.* ponit optimum exemplum Salyc. *in l. 1. column. 8. num. 24. C de confeſſ. refert & ſequitur Tiraqu. in tract. res inter alios act. pag. 13. tradunt alios allegantes Marant. vbi ſupra num 4. & Petrus Duenn. dict. regul. 119. limitat. 2.* vbi hoc limitãt cum Abb. *vbi ſupra, & aliis Doctor.* quos referunt, quando confeſſio facta per verba enuntiatiua in præſentia partis eſſet iurata, quia tunc plene probaret. Quæ opinio eſt vera & tenenda, & probatur etiam *per ea, quæ ſupra diximus in 5. limitatio. prima partis huius cap.* ſcilicet, in materia confeſſionis extraiudicialis abſente parte factæ.

Sed & ſunt aliæ declarationes & limitationes in hac materia vtriuſque confeſſionis tam præſente quam abſente parte factæ, quæ late traduntur per Doct. ſupra citatos, præcipue per Felin. *in c. olim, de reſcript & in c. at ſi clerici, de iudic. & Marant. Hippolyt. & Petrum Duenn. & Auil. vbi ſupra, & latius per Anton. Gabriel. vbi ſupra dict. concl. 1. per totam.* Superiora tamen, quæ tradidi, præcipua & vtiliora ſunt, tam in iure quam in practica, & ideo amplius in hac materia pro nunc non inſiſto.

SVMMARIA.

1 *Mulier de iure Regio nec communi, non poteſt ſe obligare pro marito, niſi vt hic.*

2 *Mulier obligans ſe in cauſſa dotali pro marito, vt ſic ab eo fundus dotalis petatur, tunc, quia eſt in rem ſuam bene obligatur.*

3 *Mulier non poteſt facere pactum de non petendo, viro ſuo nec aliis debitoribus ſine licentia viri ſui hoc vltimo caſu, in primo autem nec cum ipſius licentia, & num. ſeq.*

4 *Obligatio naturalis oritur ex pacto de non petendo.*

5 *Vxor non poteſt ſe obligare pro ſocero.*

6 *Mulier cum iuramento an poſſit fide iubere vel ſe obligare pro marito?*

7 *Propter enormem læſionem mulieris obligantis ſe cum iuramento pro marito, iuramentum eſt relaxandum.*

8 *Mulier obligans ſe pro marito, obligatur ſaltem naturaliter.*

CAPVT LV.

De obligatione vxoris pro marito.

LEge † Regia 61. Taur. cauetur, *Que de aqui adelante la muger no ſe pueda obligar por fiadora de ſu marido, aunque ſe diga e alegue que ſe conuertio la tal deuda en prouecho de la muger: y aſſi miſmo ſe manda, que quãdo ſe obligare à mancomun marido e muger en vn contrato, o en diuerſos, que la muger no ſea obligada à coſa alguna, ſaluo ſi ſe prouare que ſe conuirtio la tal deuda en prouecho della, porque entonces ſe manda que por rata del dicho prouecho ſea obligada. Pero ſi lo que ſe conuertio en prouecho della, fue en las coſas que el marido le era obligado a dar, aſſi como veſtirla y darle a comer, y las otras coſas neceſſarias, por eſto no es obligada à coſa alguna. Lo qual todo que dicho es, ſe entienda ſi no fuere la dicha obligacion y fiança à mancomun por maravedis de rentas Reales, o pechos, o derechos dellas.* Quæ lex hodie poſita eſt *in noua recop. in l. 9 tit. 3. lib. 5.* Idem de iure communi ſtatutum erat per text. *in auth. vt nulli iudicum, §. & illud, colla. 9. & in auth ſi qua mulier. C. ad Velleian.* vbi tamen omnia ſupradicta limitabantur, niſi manifeſte probaretur, quod pecuniæ in propriam ipſius mulieris vtilitatem expenſæ ſunt. Hodie vero hoc ita indiſtincte non eſt verum, ſed quoties maritus & vxor ſimul tanquam duo rei debendi conſtituuntur. Et hoc ſublimitatur, quando ad illud, quod conuerſum fuit in vtilitatem mulieris, tenebatur alias maritus. Si vero mulier tantum fideiuſſit pro marito, tunc nullo modo tenetur etiamſi dicatur & allegetur, quod in ipſius vtilitatem conuerſæ ſunt pecuniæ, *vt in d. l. Regia probatur,* quam Hiſpani noſtri ibidem bene interpretantur, & ideo ipſe aliqua hic vltra eos dicam vtilia. 1

Primo † vt ſupra dicta lex Regia non procedat, quotieſcunque mulier fideiuberet pro cauſſa dotali pro marito, quia tunc, cum ſit in rem ſuam, bene tenetur, vt ſi à marito fundus dotalis petatur, tunc mulier poterit & debet admitti ad fideiubendum in rem ſuam, *vt probat text. in l. de die, §. qui mulierem, verſic. quidam, ff. qui ſatiſdare cogan. & ibi notant DD. præcipue Iaſ. num. 3. & Bald. Nouel. de dot. 6. par. priuileg. 12. num. 2. fol. 11.* 2

Secundo † addo, quod neque pactum de non petendo poterit facere mulier viro ſuo. 3

Quia

4 Quia † ex prædicto pacto oritur obligatio naturalis, *vt tenet gloſſ. in l. ſi vnus, §. pactus ne peteret, gloſſ. 1. mag. ad fin. ff. de pact. quam ibi ſequitur Bart. num. 11. & ſequuntur alij ſecundum Iaſ. ibi num. 20. & omnes conſentiunt ſecundum Ioan. Oroſcium ibi num. 33.* qui Iaſon allegat, licet *Paulus ibid. num. 10.* aliter teneat diſtinguendo. Ergo cum mulier non poſſit obligari marito nec pro eo, *per d. l. Reg.* non poterit ei dictum pactum de non petendo facere, cum ex eo naturalis obligatio oriatur ad non petẽdum, præcipue, quia iſtud liberare eſt donatio, *vt in l. in ædib. § 1. ff. de donat. & in l. contra iuris, §. ſi filius, ff. de pact.* Sed inter virum & vxorem eſt prohibita donatio conſtante matrimonio, *vt in toto tit. C. & ff. de donat. inter virum & vxor.* Igitur, &c. Et in terminis dict. authent. *ſi qua mulier*, quod mulier ex illo text. non poſſit liberare virum per pactum, tenet Bart. *in dict. §. pactus ne peteret, num. 11. ad fin. & num. 33.* tenet idem Bart. *in l. Mania, §. 1. ff. ſolut. matrimon.* & eſt communis opinio, *ſecundum Iaſ. in d. §. pactus ne peteret, num. 12.* Qui *num. 22.* addit nonnulla fundamenta, dicens, vt cogitemus, an per illa poſſit teneri noua opinio contra Bart. & omnes, teſtatur etiam communem Ioan. Oroſ. *ibi num. 31.* & late diſputans Mench. *de ſucceſſ. creat. §. 4. num. 48.* vbi loquitur in aliis debitoribus mulieris, quod non poſſit eos mulier liberare ſine licentia requiſita ab ſtatuto: non vero loquitur in pacto de non petendo facto marito. Ex quo datur optima intelligentia ad l. 55. Taur. in quantum habet, *Que la muger caſada no pueda dar por quito à nadie ſin licentia de ſu marido*, vt procedat nedum in aliis debitoribus, ſed etiam in marito. Et ſic ex illa leg. Regia approbatur communis opinio, quam tradunt Iaſ. & Menchac. *vbi ſupra*, quod maritum non poſſit mulier liberare, etiam cum ipſius licentia, per dict. auth. *ſi qua mulier*, & dict. l. Reg. cum inter virum & vxorem ſit prohibita donatio conſtante matrimonio, *vt ſupra dictum eſt*, quod nota.

5 Tertio, † quod d. auth. & noſtra l. Regia procedunt non tantum ſi mulier fideiubeat vel obliget ſe pro marito, ſed etiam ſi pro ſocero, quia maritus & ſocer in iure æquiparantur in multis, *vt in l. rei iudicatæ, §. fin. ff. ſolut. matrim. & in l. diuortio, §. interdum, in fin. eod. titul.* Ita in terminis tenent Nicol. de Matharel Bal. & Salyc. *in d. authent. ſi qua mulier*, quos refert & ſequitur Iaſ. *in repet. l. ſi conſtante, in princip. num. 26. & 27. ff. ſolut. matrim.* quia eſt identitas rationis in ſocero, quod in marito hoc caſu, quia lex præſumit, quod vxor de facili induceretur ad ſe obligandum pro marito eius timore aut reuerentia: nam hæc ratio militat etiam, quando ſe obligaret pro ſocero.

6 Reſtat † nunc examinanda noſtra quæſtio quotidiana, *an mulier cum iuramento poſſit fideiubere pro marito, vel ſe obligare ſimul cum eo, ita vt recte poſſit conueniri pro illo pro quo obligatur, nulla habita diſtinctione verſum fuerit nec ne in vtilitatem eius?* In quo inuenio gloſſ. 1. 1. *in dict. auth ſi qua mulier*, dicentem, text. illum procedere, etiamſi mulier iurauerit, quia nihilominus nullo modo tenebitur ipſo iure, per text. *in l. non dubium, C. de legib. & illam gloſſ. ſequitur ibi Iacob. Butricar.* & inquit Salyc. quod Doctor. cũ ea tranſeunt, quam gloſſ. dixit ſingulariſſimam Roman. relatus per Roland. à Vall. *conſil. 2. num. 80. lib. 1.* vbi refert ex Philip Franc. Peruſ. *in cap. quamuis pactum, de pact. lib. 6.* quod illud, quod dicitur, iuramentum validare contractum inualidum, procedit, quando contractus ſuper quo iuramentum interponitur, non eſt in totũ, nec penitus nullus, ſecus quando eſt nullus ipſo iure, & ſic in totum, quia iuramentum in eo poſitum non validat eum imo nihil operatur: ergo ita in propoſito dicẽdum videtur, cum fideiuſſio mulieris pro marito vel obligatio ſimul cum eo facta ſit nulla, vt in dictis iuribus probatur & tenent ibi gloſſa & Doctores.

Sed contrarium eſt tenendum, imo, quod cum iuramento obligetur mulier etiã ſimul cum marito, & poſſit pro eo fideiubere cum iuramento, attento iure canonico, quod etiam eſt ſeruandum in foro ciuili, per textum *in cap. cum contingat, de iureiurand. & in cap. licet mulieres, eod. titul.* vbi mulier poteſt cum iuramento alienare fundum dotalem, etiamſi iure ciuili improbatum ſit, dum tamen non vergat iuramentum illud in præiudicium tertij, & poſſit ſeruari ſine interitu ſalutis æternæ: ſicut etiam probatur *in caſu capit. quamuis pactum, de pact. in 6.* Et ita inuenio, quod Albert. Ang. Paul. de Caſt. *in dict. authent. ſi qua mulier*, tenent & dicunt gloſſ. illam non procedere hodie per text. *in dict. cap. cum contingat*, vbi Alciat. *numer. 9.* referens eos idem tenet. Et inquit Matth. de Afflict. *deciſio Neapol. 311. numero 4.* quod gloſſ. illa communiter non tenetur per Canoniſtas. Hanc etiam opinionem ſequitur Gregor. Lopez *in l. 3. in gloſſ. renunciando, tit. 11. part. 5* dicens, quod beneficium dictæ authent. *ſi qua mulier, & d. l. Taur.* non poteſt renuntiari, niſi cum iuramento, promittendo non opponere de aliquo remedio ſibi à iure dato, *ſecundum Paul. de Caſtr. quem refert.* Et ita eſt tenendum, & ſit quotidie, quia mulieres renuntiant beneficio l. Taurinæ cum iuramento, quando ſe obligant vel fideiubent pro maritis, vel cum eis: quam ſententiam nouiſſime ſequitur Matienço *in d. l. 9. noua Collect. Reg. gl. 2. num. 9.* dummodo mulier certiorata fuerit d. l. aduerſus alios, quos ibi refert.

Hanc † tamen opinionem limitat Alciat. *vbi ſupra*, 7
quando ageretur de magno præiudicio mulieris: nam tunc propter enormem læſionem præſumeretur metus reuerentialis mariti, & iuramentum eſſet relaxandum, & ita ſaluat in hoc caſu gloſſ. ſupradict. Alciat. *vbi ſupra.* Quæ limitatio comprobatur ex iis, quæ ſupra tradidimus *in cap. 1. ad fin.* Non obſtat, quod in fauorem dictæ gloſſ. tradit Roland à Vall. *vbi ſupra*, ex Philipp. Franco, quia illud ſic ſimpliciter & generaliter intellectum eſt falſiſſimum, quia iuramentum regulariter confirmat actum omnino nullum & reprobatum à iure ciuili, *vt in auth. ſacramenta puberum, C. ſi aduerſ. vendit. & ibi plene diximus, & probatur in d cap. quamuis pactum, & in dict. cap. cum contingat*, præterquam in caſibus ſpecialibus, quando iuramentum eſt contra bonos mores, vel continet turpitudinem vel rem illicitam iure naturali, vel quando adeſt dolus, metus aut vis, vel ſimulatio, vel in aliis caſibus ſimilibus. Poteſt tamen illa opinio Philip. Franc. ſaluari de iure ciuili antiquo, *vt in dict. l. non dubium, C. de legib.* Nam de iure canonico nullo modo procedit per ſuprad. Et ita eſt tenendum, quamuis Ludouic. Mex. *in l. Regia Toleti, in ſeptimo fundamento ſecundæ partis, num. 27. ad fin. cum Ario in d. l. 61.* contrarium teneat, ſcilicet, quod d. l. non poſſit cum iuramento renuntiari.

Vltimo † inuenio, quod Mench. *de ſucceſſio. creation.* 8
§. 4. num. 49. verſic. in ſumma, in propoſitum noſtræ l. inquit, quod cum hæc l. 61. Tauri vetuerit vxorem obligari ſimul cum marito, aut tanquam mariti fideiuſſorem, ſi de facto pro marito fideiuſſerit, naturaliter obligabitur, eamque obligationem in foro contentioſo eſſe inutilem, non ſic in foro animæ. Pro quo facit ſecundum ipſum, quia lex poſitiua non potuit impedire conſenſum mulieris, neque ortum obligationis naturalis, quæ ex prædicto conſenſu oritur, verum effectus, quos lex poſitiua obligationi naturali condonauit, eos ei hoc in caſu adimere poteſt, prout latius tradit auctor diſtinguens, §. 30. *num. 32.*

Pro † quo vltra ipſum etiam facit, quia licet, quando 9
lex loquitur per verbum, *Non poſſit*, inducat neceſſitatem & priuet potentiam, adeo vt nulla ciuilis obligatio oriatur, vt noſtra lex Regia loquitur per verbum, *No pueda*, naturalis tamen obligatio bene oritur ex conſenſu, vt videmus in pupillo, qui nullo modo poteſt obligari citra tutoris auctoritatem, *vt in l. obligari in princip. ff. de auctorit. tutorum*, & tamen obligatur naturaliter, *vt in l. 1. in fin. de nouat. & dixi late in repet. l. nemo poteſt, num. 145. & aliis tribus numer. ſeqq. ff. de leg.* Et ideo placet mihi hæc opinio Menchacæ. Illud tamen aduerto in pro-

poſito.

Digitized by Google

poſito, me nunc loqui, quoties ſtatutum prohibet, mulierem vel minorem aliquem contractum facere & celebrare abſque licentia viri vel conſanguineorum, & ſic certa forma ſeruata. id poſſit, an tunc ex contractu celebrato omiſſa illa forma requiſita ab ſtatuto, oriatur obligatio naturalis. Nam in hoc caſu ſcio eſſe communem opinionem, quod neque naturalis obligatio oriatur, *vt tradidi ſupra cap. 1. & tradit etiam Menchac. vbi ſup.* ſed loquor in terminis d. authent. *ſi qua mulier*, & dict. l. Regiæ, in quibus omnino prohibetur mulier fideiubere vel ſe obligare pro viro ſuo, quo caſu lex ciuilis non potuit tollere obligationem naturalem, quæ ex conſenſu ſimplici oritur.

SVMMARIA.

1 *Debitor ſpeciei, eius interitu liberatur ante moram, poſtea vero non, & quomodo mora contrahatur.*

2 *Quando in obligatione non eſt appoſitus dies, requiritur, quod præcedat monitio ſiue petitio, alias non poterit peti, nec fieri exequutio debiti nec condemnatio expenſarum, niſi prius petatur, & debitor non ſoluat, & n. 10.*

3 *Debitor non conſtituitur in mora per lapſum diei, ſi in obligatione dictum fuit, vt debitor eſſet certificandus per creditorem antequam adueniat dies, ſi non fuit certificatus.*

4 *In contractibus vbi eſt dies & pœna appoſita, non admittitur purgatio moræ.*

5 *Hoc tamen fallit ſtante pacto, quod creditor prius teneatur certificare debitorem, quia perinde eſt, ac ſi dies non eſſet appoſita.*

6 *Inſtrumenta habentia paratam exequutionem, non debent exequi, quando dies certa eſt appoſita cum pacto, quod ante diem certificatio debeat fieri per actorem, quoniam illud pactum reddit terminum conditionalem.*

7 *Interpellatio, quæ fieri debet ad conſtituendum debitorem in mora, ſufficit, quod ſit extraiudicialis.*

8 *Verba deprecatiua conſtituunt debitorem in mora.*

9 *Interpellatio extraiudicialis non conſtituit in mora obligatum officio iudicis tantum.*

10 *Conuentus in iudicio ſi ſtatim libello recepto confiteatur petita, & offerat ſe in continenti ſoluere, quia non vult contendere, non ſoluet expenſas.*

11 *Implementum vnius partis in contractibus vltro citroque obligatoriis etiam innominatis, conſtituit alteram partem in mora abſque interpellatione alia.*

12 *Iuramentum habet vim interpellationis, & ſic conſtituit debitorem in mora abſque interpellatione, & quomodo hoc intelligatur.*

CAPVT LVI.

De interpellatione debitoris.

1 DEbitor † ſpeciei, eius interitu liberatur ante moram, poſtea vero non: quæ mora per interpellationem contrahitur. Ita probat text. *in l. ſi ex legati cauſa, vbi late Doct. ff. de verb. obligat. text. in l. magnam, & ibi Doctor. C. de contrahen. & committen. ſtipul. l. 18. titul. 11. & in l. 8. tit. 14. part. 5.* vbi etiam probatur, quod dies interpellat pro homine, quod etiam probat text. *in l. 2. C. de iur. emphyt. & in c. potuit, de locat. & in l. quoties in diem, ff. de verbor. oblig.* Et quæ requirantur, vt per interpellationem conſtituatur quis in mora, vltra ordinarios videndus eſt Matth. de Afflict. *deciſ. Neapol. 316. per totam.*

2 Et ſupradictorum † ratio eſt, quia quando dies non eſt appoſitus, requiritur neceſſario, quod præcedat monitio ſiue petitio, per text. *in l. decem cum petiero, ff. de verb. obligat. & ibi Doct. Abb. & Fel. in cap. licet Heli, num. 2. & 3. de Simon.* Et ideo non poterit peti nec fieri exequutio debiti, nec condemnatio expenſarum, niſi prius petatur & debitor non ſoluat, *vt tenent ſupradicti, & dicam infra num. 10. ſequitur nos citans nouiſſime D. Azeued. in l. 1. num. 51. tit. 21. lib. 4. nou. collect. Reg. & in l. 2. nume. 8. eiuſdem tituli, & in l. fin. num. 19. titul. 21. & in ſententia de aleance, Parlador lib. 2. rerum quotid. 1. part. §. 6. num. 3. & melius nos lib. 1. pract. quæſt. 37. num. 3.*

Sed adde, † quod etiamſi apponatur dies certus, ſi tamen dicitur, quod debitor eſt certificandus per creditorem antequam adueneiit dies, & non fuit certificatus, tunc per lapſum diei debitor non conſtituitur in mora, nec committitur ſtipulatio propter defectum conditionis, *vt tenet Bart. in l. ita ſtipulatus à magna, nume. 1. verſic. & ſi ego ſtipulor, ff. de verborum obligation. ſequitur Angel ibi*, & hæc eſt vera opinio *ſecundum Rip. ibi nu. 13. & Socin. Iun. num. 65.* 3

Ex † quo infertur, quod licet in contractibus vbi eſt dies & pœna, non admittatur purgatio moræ, *vt in l. traiectitia, §. de illo, ff. de actio. & oblig. & in dict. l. magnam, C. de contrahen. & commiten. ſtipulat. cum ſimilibus, per quæ iura, ita tenet Bartol. in l. ſi inſulam, num. 4. ff. de verborum obligation.* cuius opinio eſt communis, *ſecundum Doctor. ibi, præcipue Alexand. & Iaſ. num. 15. Vincent. & Rip. 39. qui eſt videndus à num. 32. & Iacob. de Nigris numero 101.* quamuis plures relati per Alexand. *ibi num. 16.* teneant contra communem, & licet Rip. *num. 40.* dicat veriorem contra communem: hoc † tamen fallit ſtante pacto, quod creditor prius teneatur certificare debitorem, quia perinde eſt, ac ſi dies non eſſet appoſita: Ita tenet Alexand. *in d. l. ſi inſulam, in ſexta fallentia, et Rip. in d. l. ita ſtipulatus, num. 14. et in verſic. inſulam, num 47. ff. de verbor. obligat. ſequitur etiam Greg. Lop. in dict. l. 8 tit. 14. part. 5. in gloſſ. 2.* dicens, quod licet ſit appoſita dies & pœna, ſi tamen inter partes fuit actum, vt reus etiam certificari debeat per actorem, tunc talis dies non interpellat. ita quod mora ſit impurgabilis, *iuxta gloſſ. in dict. l. ita ſtipulatus, verbo, certo die*, & ibi eam notat Ang. dicens, quod tunc perinde habetur, ac ſi nullus dies eſſet appoſitus. 4 5

Ex † quo infert ad ſtatuta diſponentia inſtrumenta publica ſeu priuatam ſcripturam recognitam exequutioni mādari, prout eſt in iſtis Regnis, quod non habebunt locum, quando dies certa eſt appoſita cum pacto, quod ante diem certificatio debeat fieri per actorem, quoniam illud pactum reddit terminum conditionalem, quod Angel. dicit eſſe notatu dignum & figendam menti. Quam etiam opinio. ſequitur Rip. *in dict. l. ita ſtipulatus, nu. 14.* vbi limitat cum Aret. purificata conditione, id eſt, ſequuta certificatione: quod Ripa credit eſſe de mente aliorum. & ego puto veriſſimum. Et certe licet in hac materia interpellationis multę ſint limitationes traditæ per Doctor. *vbi ſup.* ideo hanc retuli, quia præcipua eſt inter omnes meo iudicio: & eam iam habui in practica, cum eſſem aduocatus cuiuſdam hominis nobilis huius ciuitatis, qui prædicto modo erat obligatus, ſcilicet, ad diem certum cum pacto, quod deberet requiri per creditorem; nam abſque certificatione & requiſitione debitori facta per creditorem fuit petita exequutio contra prædictum nobilem lapſo termino, hoc eſt, die appoſito in ſchedula priuata recognita in iudicio. & feci oppoſitionem nomine debitoris, allegās hoc & alia contra prædictam exequutionem, petens illam annullari & reuocari, & informaui iudicem huius ciuitatis verbis & ſcripto allegando ſupra dict. Nihilominus dictus iudex cōdemnauit meam partem, iubens procedendum eſſe in venditione pignorum iudicialium vſque ad extremam eorum venditionem, non obſtante prædicta oppoſitione, & condemnauit eum in expenſis decimalibus & proceſſalibus. De quo ego valde miratus fui, cum eſſet cōtra ius & conſului, vt quamuis ſolutio fieri deberet neceſſario ſortis principalis & expenſarum, quia erat negotium exequutiuum, appellaretur ab illa ſententia ad Regalem Cancellariam Valliſoleti, quia ſaltem reſpectu expenſarum, ſcilicet, decimæ & proceſſus non dubitabam, quin eſſet reuocanda prædicta exequutio. Et ita factum fuit, quia appellauit mea pars ab illa ſententia: & in Regali Cancellaria fuit reuocata prædict. exequutio in totum & iuſſum, vt decima, nec aliæ expenſæ ex ea ſoluerentur, & ſolutæ redderentur parti: de quo adducta fuit Regia exequutoris, 6

prout

Digitized by Google

pront mihi poſtea prædictus nobilis, in cuius fauorem patrocinium pręſtiti in cauſſa illa affirmauit & affirmat quotidie.

7 Secundo † adde, quod interpellatio illa, quæ fieri debet, ſufficit ſi ſit extraiudicialis, vt probat text. *in dict. l. ſi ex legati cauſſa, ff. de verb. obligat. ibi, Quod ita ſit, ſi interpellatus non dediſſet, quia non requirit actum iudicialem*. Et ita notat Bart. *ibi colum. fin. & idem voluit gloſſ. in l. qui Romæ, §. coheredes, in verb. teſtato, ff. eod. de verb. oblig. & gl. in l. fideiuſſor, §. fin. verb. reus, ff. de fideiuſſ. gloſ. in l. amplius non petitum, verb. non committi, ff. rem rat. hab. & vtrobique notat Bart.* Pro qua opinione eſt bona *l. 18. tit. 11. part. 5. ibi, ſi deſpues deſſo gela pidieſſe, & ibi notat Gregor. Lopez in gloſſ. pidieſſe,* dicens etiam extraiudicialiter iuxta gloſſ. *d. l. qui Romæ, §. coheredes.* Quod etiam habet locum in contractu mutui *gloſſ. in l. vinum, verb. cum petitum, ff. ſi certum peta. quam ibi Doctor. communiter ſequuntur, vt conſtat ex Iaſ. ibi ante numerum prim. & Deci. columm. fin.* dicit communem Carol. Molin. *in tractatu de vſur. num. 32. & Crotus in l. ſi inſulam, num. 58. ff. de verborum oblig.* Cuius gloſſ. opinionem ſequitur & bene defendit Paul. de Caſtr. *ibidem num.* 10. dicens aduerſus tenentes contrarium, quod fruſtra eſt contra ſtimulum calcitrare. Hanc etiam teſtatur communem, & eam bene defendit Gregor. Lop. *in l. 8. tit. 1. part. 5. in gl. en iuyzio.* vbi aduertit, paſſum hunc eſſe multum dubium, maxime ſtante illa l. partitarum ibi, *A la ſazon que gelo mandare deſpues en iuyzio*, vbi loquitur in mutuo, cuius conditores viderunt dictam diuerſitatem inter Gloſſatores, & nihilominus fuit poſitum verbum in iuicio. Non tamen auderem (inquit Greg.) propter hoc recedere à communi opinione, ſecundum quam ipſe intelligit *d. l. Regiam octauam*, quando ante iudicium non eſſet petitum etiam extraiudicialiter. Nam ſi hoc operatur interpellatio tacita per lapſum dies expreſſi, *vt in princip. d. l. 8.* probatur, & in aliis iuribus iam ſupra allegatis, quanto magis vera interpretatio, licet extraiudicialis, id operabitur. Et quia hoc reperitur expreſſum in contractibus bonæ fidei, *l. ſi ſterilis, §. cum per venditorem, ff. de actio. emt.* Nec video, inquit Greg. Lopez, bonam rationem diuerſitatis, cur aliud ſit in contractibus ſtricti iuris, attento iſto iure partitarum: & pro his adde *l. 9. tit. 14. & l. 8. tit. 11. part. 5.* cum d. l. 9. dicit *por iuyzio*, & l. 18. hoc non dicit, ſed *pidieſſe* tantum, & ſic ſufficiet etiam extraiudicialiter peti. Hæc Gregor. Lopez, cum quo, & cum communi opin. ſupra d. ipſe tranſeo.

8 Quæ † communis opinio ampliatur vt procedat, etiam ſi interpellatio fiat per verba deprecatiua, quia conſtituit in mora: Ita tenet Bart. *argument. text. ibi in l. etiam in hoc modo. ff. de legat. 1.* idem Bart. *in l. ſi quis mihi bona, §. Pater Seio, ff. de acquir. hered.* vbi Iaſ. *num. 9. & 11.* dicit communem: tenet idem Bart. *in l. 1. numer. 11. ff. de noui oper. nunciat.* vbi Iaſ. *num. 11.* dicit communem, & eſt communis *ſecundum eundem Iaſ. in d. l. ſi ex legati cauſſa, col. 3. nu. 16. & Zaſ. ibi. num. 16. & Segur. num. 164.* dicit magis communem Iaſ. *in l. vinum, num. 14. ff. ſi cert. pet.*

Sed † ſupradicta communis opinio debet intelligi in
9 obligatis iure actionis, hoc eſt, à quibus per viam actionis peti poteſt debitum, ſecus tamen in obligatis tacum iudicis officio, hoc eſt, qui ſolum per officium iudicis conueniri poſſunt, vt in caſu damni infecti & ſimilibus, quia tunc interpellatio extraiudicialis non conſtituit in mora, ſed requiritur iudicialis ad id. Ita probat text. *in l. cum poſtulaſſem, in princ. ff. de damn. infect.* cui conſonat *l. 11. tit. 32. part. 3.* Quem text. *in dict. l. cum poſtulaſſem, in princ.* ſic ſummat & intelligit Bart. ibidem, & eſt communis opinio per illum text. *ſecundum Ant. Rub. in repet. l. vinum, num. 169. ff. ſi cert. pet. volum. 2. repet. Doct.* vbi ipſe *num.* 174. limitat hoc in interpellatione collationis. Et hunc intellectum *ad l. cum poſtulaſſem, in princip.* tenet idem Bart. *in l. 1. col. 3. num. 10. ff. de iuriſdict. omn. iud.* vbi etiam Albert. *num. 12.* Bald. *col. 3.* Iaſ. *num.* 8. Et dicit communem Curt. *num. 76.* & tenet idem Bart *in l. 4. num. 9. C. depoſit.* & idem Bart. *in d. l. ſi ex legati cauſſa, num. 8, & ibi Segura, num. 180.* idem Bart. *in l. non ſolum, §. morte, num. 62. ff. de noui oper. nuntiat. & in l. vbi, §. fin. ff. de edend. & text. in d. c. cum poſtulaſſem,* declarat Decius *in d. l. vinum, num. 11. & Gomez in §. omnium, num. 31. Inſtit. de actio.* & melius omnibus Marcus Anton. Bauer. *in tract. de mora, 1. part. nu. 19. & 20. vol. 5. tract. diuerſ. Doct. fol. 416.*

Operatur † etiam aliud ſatis vtile in practica inter- 10
pellatio extraiudicialis, vt teneatur poſtea conuentus in iudicio ad emendam & expenſas ſoluendas, ad quas non teneretur, ſi interpellatus non fuiſſet, & in iudicio conuentus confeſſus fuiſſet ſtatim debitum, & immediate libello recepto paratus ſit ſoluere & non contendere, *vt tenet Ioan. Faber in §. appellamus, numer. 4. Inſtit. de act.* *ſequitur Ang. in §. ſic itaque diſcretis, numer. 14. & ibi Iaſ. num. 43. Inſtit. eodem titul. vbi alios allegat, & Bald. in l. non ignorat, numer. 3. in verſ. modo ego quæro, C. de fruct. & litium expenſ.* vbi loquitur in expenſis factis in recolligendo inſtrumento à tabellione, & idem Iaſ. late *in l. certi condictio, in princ. num. 4. ff. ſi cert. pet.* vbi plures ita tenentes allegat, quod licet hæc denuntiatio & interpellatio hodie ſit de vrbanitate & non de neceſſitate, *vt tenent Doct. in c. licet Heli, de Simon.* tamen ad recuperandas expenſas in recolligendo inſtrumenta à notario, vel alias ſimiles expenſas, puta, in conducendo aduocatos vel procuratorem, requiritur & eſt neceſſaria. Nam niſi prius extra iudicium denuntiauerit debitori, an velit amicabiliter ſoluere, non poteſt tales expenſas hodie repetere, quod etiam tenent Doctores *in d. cap. licet Heli, præcipue Abb. & Felin.*

Vlterius † adde, quod in contractibus vltro citroq; 11
obligatoriis, quantum ad vſuras & fructus rei, videtur quis conſtitui in mora per implementum ex vna parte tantum abſque interpellatione, ſupradicta enim procedunt reſpectu rei principalis & expenſarum, *per text. in l. Iulianus, §. offerri, & in §. ex vendito, ff. de actio. emt. & in l. curabit, C. eodem.* Per quæ iura ita tenet Bart. *in l. de diuiſione, num. 3. ff. ſolut. matr.* Pro quo etiam eſt bonus text. *in l. naturalis, §. at cum do, verſic. at cum do, ff. de praeſc. verb.* & ibi Paul. de Caſtr & Iaſ. *num. 3.* notant illum text. ad hoc, per quem hanc regulam Bart. teſtatur eſſe communem Curt. *ibi nu. 5.* qui hoc ampliat in contractibus innominatis, & in contractibus ſtricti iuris, per illum text. quos refert & ſequitur D. Anton. de Padill. *ibi num. 6.*

Supradicta † tamen omnia, vbi diximus requiri in- 12
terpellationem ad conſtituendum debitorem in mora, procedunt, præterquam ſi debitor promiſit ſoluerę vel aliquid ſe facturum, vel curaturum cum iuraměto, quia tunc non requiritur interpellatio ad conſtituědum debitorem in mora, quia iuramentum habet vim interpellationis. Ita tenent Io. And. & Abb. *in c. breui, de iureiur.* quam opinionem ſequitur & defendit ab impugnationibus Alex. tenentis contrarium Iaſ. *l. quod te mihi, num. 22. ff. ſi cert. petatur,* vbi Philip Deci. *num. 33.* ſequitur eam, dicens, quod Doctor communiter eam ſequuntur *in d. c. breui,* & quod non videtur recedendum ab ea. Vbi etiam ſatisfacit fundamentis Alexand. & inquit, quod iuramentum hoc caſu operatur, vt debitor ſpōte, quod promiſit, offerre teneatur, & ſi ſcit creditorem egere illa pecunia, videtur eſſe in mora propter vim iuramenti, & quod iuramentum in hoc caſu non videtur excludere illud modicum ſpatium, quod datur, quando interpellatio interuenit ad ſoluendum, *vt in l. quod dicimus, ff. de ſolut.* Et ille, qui promiſit cum iuramento ſe facturum & curaturum, tenebitur facere & curare quam primum poterit, ſicut tenetur quando promiſit ſine iuramento poſt interpellationem, *vt in d. l. ita ſtipulatus, ff. de verb. oblig.* & refert plures ita tenentes, quando non interuenit iuramentum, ſcilicet, quod poſt interpellationem teneatur facere quam primum potuerit, Dec. *vbi ſupra, num.* 44. Et quod quando interuenit in obli-

gatione

ceratus pro debito, poteſt contrahere matrimonium, ex quo non fuit recluſus, vt contraheret matrimonium. Et ſic matrimonium contractum etiam in carcere valet & tenet, dummodo non ſit ibi recluſus, vt matrimonium contrahat. Vnde idem erit per ſupradicta ſi quis fuerit incarceratus ad inſtantiam alterius vel ex officio iudicis pro delicto ab eo commiſſo, & ſic iuſte ſit captus: nam poterit in carcere contrahere matrimonium, cum detruſio ob id non fuerit facta, & probatur etiam ex infra dicendis ex Couar.

5 Ex † ſuprad. Præpoſ. *in d. cap. cum locum, nu.* 12. ponit veriſſimam meo iudicio & communem reſolutionem in hoc de matrimonio contracto per incarceratum, quod incarceratus aut contrahit matrimoniũ cum alio, quam qui eum habet incarceratum, & tenet matrimonium ſicut alij contractus incarcerati, *vt arg. l. 1. & 2. C. ſi quis aliq. teſt. prohib. & in l. metum, § ſed licet, ff. quod met. cauſſ. & l. Papinianus exſuli, ff. de minor.* & ideo vel per ipſum contrahet vel per nuntium, vel etiam procuratorem conſtituet, cum per incarcerationem iſtam non impediantur dictis iuribus. Aut matrimonium contrahitur cum illo vel illa, qui incarceratum tenet: & tunc aut iuſte tenet carceratum, & valet matrimonium, ſicut & alii contractus, *vt in l. ſi mulier, in prin. ff. quod met. cauſſ.* aut iniuſte, & tunc ſi eſt incarceratus ad hunc finem, vt matrimoniũ contrahat, non valet matrimonium, cum non ſit conſenſus liber, *in d. c. cum locum.* Aut eſt incarceratus ob aliud, & valet matrimonium, *per notata in hac l. qui in carcerem, & in l. qui a latronibus, ff. de teſtam.* Quæ quidem reſolutio fundatur & probatur ex omnibus ſupradictis, & quæ infra dicentur circa intellectum *d. l. qui in carcerem.*

6 Secundo, † *d. l. qui in carcerem*, in illis verbis, *Nullius momenti*, eſt intelligenda, quod contractus factus in caſu ipſius ſit nullus ipſo iure: nam hoc manifeſte dicunt & ſignificant verba ſupradicta, quia verba illa, *Nullius momenti*, important idem, quod nullius vigoris, *vt in cap. ordinarij, in fin. vbi hoc notat Archidiac. de offic. ordin.* & in expreſſo ita *d. l. qui in carcerem.* intelligit Cardinal. *conſil.* 147. *column.* 1. & Roland. à Valle alios allegans *conſil.* 2. *nu.* 83. *lib.* 1. Et quod cõtractus factus à carcerato regulariter non valet, tenent Doctores communiter in locis allegatis per Hippol. *in pract. crimin. § attingam, nu.* 22. ſed debet intelligi in caſu *d. l. qui in carcerem, iuxta ſupradicta.*

7 Tertio, † hanc *l. qui in carcerem*, intelligit Bar. in proprio loco cum Iacob. Aret. & Iacob. Buttric. in detinente aliquem in carceribus iniuſte, ſecus ſi iuſte fecit eum incarcerari, *arg l. ſi mulier, in prin. ff. de eo quod met. cauſſ.* vbi prætor non reſcindit metum, quem quis ſibimet intulit, quia creditor nihil eo caſu iniuſtum fecit. Vnde infert Bart. quod ſi feciſti debitorem tuum carcerari, & ibi in carceribus ſoluit vel vendidit, valet. Tenet idem Bart. *in l. qui neque, § ſolutum, ff. de verb. ſign.* vbi dicit, quod ſi debitor eſt incarceratus, valet inſtrumentum exſiſtentis in carcere: tenet etiam Hippol. *vbi ſupra*, & idem Bart. *in l. qui a latronibus, num.* 2. *ff. de teſtam.* & Auiles *in cap.* 1. *prætor. in gloſſ. a las partes, num.* 19. Et quod detinens aliquem iniuſte in carcere non poſſit cum ipſo contrahere, tenet Ioan. de Imol. *in d. l. qui a latronibus.*

Dicens, quod quando quis detinetur in carcere priuato, non poteſt contrahere ad vtilitatem detinẽtis vel participis *per d. l. qui in carcerem, & per d. l. metum, § ſed licet.* Sed ſi detineretur in carcere publico, & ipſe incarceratus eſt iniuſte incarceratus reſpectu ordinis omiſſi, & ſic non rite fuit carceratus, vt quia forte erat verus debitor, non tamen erat caſus, in quo de iure potuiſſet capi perſonaliter & carcerari, ſed propter potentiam creditoris de facto fuit captus, & carceratus in vinculis publicis: & tunc dicendum eſt, prout dictum eſt, quando detinetur in carcere priuato, & multo fortius idem dicendum eſt, ſi nec rite nec recte fuit detentus in carceribus publicis propter potentiam aſſerentis ſe creditorem, quam doctrinam, & diſtinctionem refert & ſequitur Matth. de Afflict. *deciſ. Neapol.* 149. *num.* 1. & 2. vbi refert Bald. idem tenentem, & tandem concludit ex ſupradictis, quod contractus factus ad vtilitatem carcerantis cum iniuſte carcerato, non valet *per d. l. qui in carcerem, & ibi Angel.* Et probatur hæc tertia intelligentia *ad d. l. qui in carcerem*, per plures doctrinas & determinationes Doctorum, quas refert & cumulat in fauorem iniuſte incarcerati Auendan. *reſponſ.* 11. *nu.* 3. vbi ſequitur ſuprad. Hunc etiam tertium intellectum *ad d. l. qui in carcerem*, ſequitur Rol. à Valle *conſ.* 2. *nu.* 47. *& plurib. ſeqq. lib.* 1. vbi plures Dd. idem tenentes refert & ponit rationem.

Et † *nu.* 61. *& ſeqq.* late probat idem eſſe, ſi pater poſtquam liberatus eſt à carcere, remanente filio in ea, promittat in fauorem detinentis ipſum iniuſte pro filio liberando, & *num.* 67. refert Cardin. *d. conſil.* 137. concludentem, quod promiſſio facta à Rege Cypri incarcerato & poſtea liberato, dimiſſo tamen eius filio in carcerib. non cõfirmatur: quamuis Rex poſtea exſiſtẽs in libertate in Regno ſuo ratificauerit & approbauerit dictam promiſſionem factam in carceribus, quia ſubeſt cauſſa timoris propter filium primogenitum, qui erat detentus in carcere, in loco, in quo erat pater: quia nihil refert, in ſe quis veritus ſit, an in libris, cum pro affectu magis parentes in liberis terreantur, *vt in l. iſti quidem, in fin. ff. quod met. cauſſ.* & nullus amor reperiatur, qui vincat paternũ, *vt in l fin. in princ. C. de curat. furioſ.* qui etiam affectus dicitur naturalis ſtimulus, *vt in l. amiciſſimos, in fin. ff. de excuſat. tut.* Adde Hippol. ad idem *in l. inauditum filium, num.* 3. *ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* Hunc etiam intellectum *ad d. l. qui in carcerem*, quod procedat in iniuſte incarcerato, ſequitur Couar. *in* 4. *de ſponſal.* 2. *part. cap.* 3. § 4. *num.* 15. *per text. in clem.* 2. *de pœnis, & alios Dd. quos refert.* vbi eam ampliat quotieſcunque detruſio in carcerem, licet ſit iuſta, fuit tamẽ illata ad illum actum contrahendi. 8

Vnde † ſi quis (inquit ipſe) homicidæ aut proditori, nullo prædicto timore pœnæ comminetur eum ad iudicem delaturum, niſi cum Titia matrimonium contraxerit, inito contractu, nullum erit matrimonium, quia etſi iuſte poterat is ad iudicem deferri propter delictum à ſe commiſſum, tamen quia metus ille iuſtæ delationis ad illum contractum agendum illatus eſt, nullum timorem habenti, ipſe contractus eſt nullus, quia contrahens nullum metum ſibi ipſi intulerit, ſed metus ab alio fuit ei illatus. 9

Quo fit, vt diuerſum exiſtimet Couar. quando captus iuſte a iudice, qui poterat eum occidere, iudici dixerit: *Ducam vxorem filiam tuam, ſi me dimiſeris impunitum*: quia erit matrimonium validum. Imo ſi iudex capto iuſte, & mortem timenti immunitatem offerat, ſi matrimonium cum ipſius filia contraxerit, alioquin mortem ei iuſte inferendam comminetur, erit matrimonium, quia metus non infertur ad contractum, ſed aufertur potius. Quod Syluester ſenſit *in ſua ſum. verb. metus quæſt.* 6. ita Couar. pro qua opinione facit doctrina Innocent. & Abb. *in d. cap. cum locum, ſupra relata nu.* 4. cum iis quæ ibi diximus.

Admonet † tamen Bart. *in d. qui in carcerem*, quod conſuetudo quæ habet, vt carceratus extrahatur à carcere, quando facit aliquem contractum, nihil valet: quia donec habet cuſtodem, adeo quod non poteſt ire, quo vult, dicitur eſſe in carcere, *vt in l. qui neque, ff. de verborum ſignificationib.* quam opinionem ſequuntur Abb. & Felin. & eos referens bene probat Hippol. *vbi ſupra, n.* 24. *& ſeqq. Angel. in tract. maleſic. in part. qui iudex dictum Caium, num.* 14. *per text. in l. ſuccurritur, ff. ex quibus cauſſ. mai. Dec. conſil.* 219. *num.* 5. *Paul. de Caſtro in d. l. qui a latronibus, in princ. num.* 3. Sed hoc ipſe intelligo, quotieſcunque non valet contractus geſtus per carceratum, ſecus ibi poteſt contrahere, quia ſi in carcere hoc poteſt facere, à fortiori poterit extra, licet habeat cuſtodem. 10

Quarto, † *d. l. qui in carcerẽ*, intelligitur nedũ reſpectũ carcerati, ſed etiã reſpectu ipſius fideiuſſoris: quia cum prin- 11

Digitized by Google

principalis obligatio non valeat, nec etiam acceſſoria fideiuſſoris tenebit. Ita in terminis tenet Matth. de Afflict. *decis. Neap. 149. in princ.* vbi inquit, fuiſſe votatum per cõſilium Neapolitanum, quod talis obligatio cum fideiuſſoribus non valuit, *per text. in d. l. metum, §. ſed licet. ff. quod met. cauſſ.* vbi promiſſio facta illi, qui metum intulit, non valet: adde *d. l. 48. tit. 14. part. 5.*

12 Et † idem Matth. de Afflict. *ibid. num. 3. & 4.* agit, an fideiuſſor, qui ſoluit ex iſto contractu nullo, poſſit repetere à principali, quod pro eo ſoluit, non opponendo dictam exceptionem, ſcilicet quod obligatio erat nulla. Et concludit, quod ſi excepto hæc, etiamſi foret oppoſita, non fuiſſet admiſſa, vt contingeret apud Gallos poterit repetere, quia non habet ei imputari, quod non oppoſuerit, quandoquidem etiamſi fuiſſet oppoſita, non admitteretur. Pro quo ibi allegat aliquos Dd. & gl *in d. §. ſed licet, in verb. opere*, quæ dicit, *quod ſi habet bonum propter me, æquum eſt, vt habeam propter te.* Et hoc procederet, inquit ipſe, quãdo fideiuſſor coacte ſoluiſſet, quia ſi ſponte ſoluiſſet ſine aliqua coactione, tunc remittit ſe ad tradita per eum deciſ. ſtatim ſequenti, quæ eſt 150. qui eſt videndus.

13 Quinto, † ex ſupradictis infertur, quod conſenſus præſtitus iniuſte ſentẽtiæ ab eo, qui iniuſte detinetur in carcere, non valet, nec excludit, condemnatum à ſyndicatu cõtra iudicem, vt tenet & latiſſime probat Auend. *d. reſponſ. 11. n. 3. & 4.* Nam ſi carcer eſſet iuſtus, valet & tenet cõſenſus, & non habet conſentiens regreſſum contra iudicem in ſyndicatu, *vt cum Abb. Bald. & aliis tradit Auiles vbi ſup. cap. 1. prætor. in gloſſ. à las partes, n. 19. fol. 43.*

14 Sexto, † confeſſio etiam facta in carcere iniuſto, non valet, nec ex ea poteſt ſequi condemnatio aduerſus confitentem, niſi perſeueret, *vt tenet gloſſ. in d. l. qui in carcerem, argumen. l. . §. Diuus Seuerus, & §. quæſtionem, ff. de quæſt.* Pondera quod text. *in d. §. Diuus*, loquitur in confeſſione extra torturam, quia alias non haberet dubium vel eſſet ſuperfluus. Nec obſtat, quod ſubeſt *tit. de quæſtionib.* quia reſpondetur ſatis eſſe tormentum capi abſque informatione & detineri. Et ideo merito gloſſa ſupradicta adduxit illum textum ad quod ſupradictum eſt. Sequitur etiam alios allegans Auend. *vbi ſupra, nu. 3. in princ. & nu. 4. etiam in princ.* quia iniuſte incarceratus non videtur ſponte confiteri vel aſſentire, vt probat Ancharan. *conſil. 24. incip. viſa inquiſitione, Bald. in cap. fin. num. 13. de appellat. Sylua Nuptial. in 1. concluſ. num. 63. volum. 6. tract. diuerſor. Dd. fol. 19.* Nec obſtat, quod Iulius Clarus *in ſua pract. crimin. §. fin. quæſt. 55. verſic. item poſſet*, referat tenentes & dicentes eſſe communem opinionem, quod quando confeſſio eſt à reo ſponte facta, etiamſi facta ſit ex proceſſu nullo, adhuc poteſt reus ex illa condemnari: & refert Auguſt. & Auguſtin. de Arimin. dicentes, quod tutior eſt via hoc caſu; quod reus abſoluatur ab obſeruatione iudicij, & de nouo procedatur, & ille auctor credit, quod iudex, qui ita faceret, non erraret: ſed quod cum hæc communis opinio iam ſit canonizata in iudiciis & in ſcholis, poſſet iudex in iudicando illam intrepide ſequi, abſque eo quod timeret ſibi inferri moleſtiam in ſyndicatu, quia illa communis opinio loquitur in noſtro caſu, quãdo carceratus eſt iniuſte, quia tunc non poteſt dici ſpontanea confeſſio, ſed quando alia ratione proceſſus eſt nullus: vnde merito quod in noſtro caſu confeſſio non valeat.

15 Pro † quo facit, quia ſi reus acuſatus vel inquiſitus eſt poſitus in tortura, non præcedentibus legitimis indiciis & in tortura confeſſus eſt delictum, etiamſi poſtea perſeueret & ratificet confeſſionem poſt diem naturalem, non poteſt adhuc ex prædicta confeſſione ratificata ſequi cõdemnatio diffinitiua, quia cum tortura fuerit iniuſte & illegitime adhibita, quicquid ex ea ſequitur, debet annullari. Ita tenet gloſſ. iuncto text. *in l. penult. ff. de quæſt.* & ibi Bart. & Dd. hanc opinionem teſtantur veram & communem, plures allegans Ant. Gomez *3. tom. cap. de tortura reorum, num. 4. & 25.* Vltra quem ſequitur Hippolyt. *in l. 1. §. Diuus Seuerus, nu. 10. ff. de quæſtionib.* quod limitat Angel. *in tractat. maleſic. in verb. fama publica, nu. 36.* ſi reus ſponte & abſque tortura confeſſus eſſet: Intellige tamen, ſi iuſte detinetur per ſupradicta: Eſt communis ſecundum Iulium Clarum *vbi ſup. verſic. ſi vero.* Et opinionem communem ſupra proxime dictam ſequitur etiam plures allegans Thom. Grammatic. *conſil. 37. num. 8. & 9.* vbi loquitur, etiamſi in ea millies ſe ratificauerit, quia quouſque perſonaliter detinetur, idem metus ineſſe videtur. Ex qua ratione idem erit in confeſſione facta hoc caſu poſt tormentum, etiam ex interuallo ſine indiciis legitimis, *vt bene probat Hippolyt. in practic. crimin. § expedita, nu. 13. 16. & ſeqq. & in l. 1. in princ. n. 57. & ſequent. ff. de quæſt. poſt Bald. in d. cap. fin. nu. 13. de appellationib.* addit Greg. Lop. *in l. 2. in gloſſ. preſumciones, o ſoſpechas, verſic. limita tamen, hoc tit. 30. part. 3.* quod in caſu ſupradictæ communis opinionis confeſſio non eſt efficax ad condemnandum, etiamſi de tortura non conſtet in proceſſu: ſi tamen conſtat, quod erat captus in carcere, ratio poterit eſſe, quia carcer dicitur ſpecies torturæ, ſecundum Bald. quem refert & ſequitur Hippolyt. *in d. l. 1. in princ. nu. 58.*

Septimo adde, † quod carceratus poteſt optimo iure 16
facere teſtamentum, *vt tenet gloſſ. in d. l. qui in carcerem, per text. in d. l. qui à latronibus, ff. de teſtam.* quod tamen ibi Bart. *num. 2.* intelligit, præterquam in commodum carcerantis, ſicut in contractu. Et idem Bart. *in d. l. qui in carcerem, nu. 2. per tit. ſi quis aliquem teſtari prohibuerit*, ſequitur Paul. de Caſt. *in d. l. qui a latronibus, in princ. num. 3.* dicens, quod ſecundum Dd. non eſt facienda differentia inter contractum & teſtamẽtum, ſed ad cuius vtilitatem contrahit vel teſtatur. Nam ſi ad vtilitatem illius, qui retinet ipſum captum, non valet in effectu, tanquam factum per metum, *vt in d. l. qui in carcerem*, ſecus ſi ad vtilitatem tertij, & hoc ſi illicite detinebatur in carceribus, ſi autem licite etiam cum eo ad cuius inſtantiam detinetur, poteſt contrahere, & non dicitur factus cõtractus per metum, poſtquã ſit iure permittente. Addo ipſe, quod etiam valebit hoc caſu teſtamentũ, etiam in fauorem detinentis factum, ſcilicet quando iuſte detinebatur, vt conſtat ex æquiparatione Pauli *vbi ſupra*, præcipue cum non ob hoc ipſum incarceratus fuerit: quo caſu valet actus ab incarcerato factus in fauorem incarcerantis ipſum, *vt ſupradictum eſt.*

Sed * *d. l. qui in carcerem*, limitat Bald. *in rub. C. de reſcin.* 17
vend. n. 4. ſi contractus ſit ipſi vtilis carcerato, puta tendens ad ipſius liberationem, & non redundaret expreſſe vel tacite in vtilitatem indebite carcerantium, *per d. §. ſed licet, & l. nam & Seruius, ff. de neg. geſt.* de quo iam ſupra dictum eſt. Et ſupradicta ſeruient pro limitatione *d. l. qui in carcerem*, quam etiam tenet Hippol. *vbi ſup. nu. 23.* Limitatur ſecundo, ſi contractus carcerati ſit iuſtus, *vt alios allegans tradit Hipp. de Marſ. in d. §. attingam, n. 23.*

Supereſt † nunc examinanda quæſtio illa, *an contractus* 1
celebratus ab incarcerato iniuſte in fauorem detrudentis eum ob id, quo caſu eſt nullus, vt ſupra viſum eſt, firmetur iuramento?

Quæ † quæſtio videtur dependere ab altera, quæ ha- 19
bet, *an contractus metu factus iuramento firmetur, ita quod ſit neceſſaria abſolutio a iuramento vel contractus ſit nullus, nec ſit ſeruandum iuramentum, etiam non petita abſolutione, cum huiuſmodi contractus ab incarcerato iniuſte factus, non valeat propter metum, ſcilicet carceris iniuſti.* In quo habemus text. ſolemnem *in cap. ſi vero, de iureiur.* vbi probatur, quod ſi iuramentum per metum extortum ſeruari poteſt ſine interitu ſalutis æternæ ſeruãdum eſt, niſi prius impetretur abſolutio, quam faciliter hoc caſu ſolet Eccleſia concedere. Et inquit gloſſ. *ibi in verb. proprium iuramentum*, quod quicquid teneant, communior eſt opinio & verior, quod iuramentum metu extortum eſt obligatorium, quia voluntarium, *vt in cap. merito, 15. quæſt. 1.* dummodo ſit tale iuramentum, quod poſſit ſeruari ſine interitu ſalutis æternæ, *vt in d. cap. ſi vero, cum ſimilib.* Secundum quæ

videtur

Digitized by Google

videtur valere huiuſmodi contractus, de quo nos modo agimus iuramento præſtito ab incarcerato, licet impetrata abſolutione à iuramento non valeat.

Sed pro contraria parte, imo quod ſit nullum huiuſmodi iuramentum, ſicut contractus ipſe, facit primo, quia plures Dd. tenent contrarium eius, quod *vbi ſupra*, proxime dictum eſt, imo quod iuramentum ſuper contractu metu facto ſit nullum, & non obliget. Secundo, facit alia communis opinio tenẽtium, quod quando cõtractus eſt nullus ipſo iure propter metum, tunc iuramentum non confirmat eum, nec eſt ſeruandum, abſolutione ab eo etiam minime petita, ſecundum ea quæ pro & contra in primo & ſecũdo dictis latiſsime tradunt Dd. quos allegaui *in mea repetit. cap quamuis pactum, in verb. ſi tamen iuramento non vi, &c. de pact. in* 6. qui ſunt videndi, & quia ibi eos congeſsi, hic iterum non repetam. Ex quib. apparebit rem hanc eſſe ſatis dubiam. Sed in caſu *d. l. qui in carcerem*, contractus eſt nullus, vt ex ea patet & ſupra dictum eſt. Igitur, &c. Quid dicendum? Inuenio, quod in terminis noſtræ *l. qui in carcerem*, Rolan. à Valle *d. conſil. 2. num. 76. & ſeqq. præcipue num. 82. lib* 1. ex ſuprad. tenet, quod iuramentum hoc caſu non validet contractum, & refert ex Marſilio *conſil. 525. col. 7. vol. 2.* quod cum inſtrumentum dotis factum à carcerato fuerit, & ſic nullum ipſo iure, *vt per Bar. in l. ſi mulier, § ſi dos, ff. quod met. cauſſ.* non eſt dicendum, quod tale inſtrumentum validetur iuramento, cum tale iuramentum non habeat aliquid validum ſupra quo poſſit ſtare. Et refert etiam hanc opinionem ſentire Felin. *in d. cap ſi vero, in fin.* Adhuc tamen verior aut ſaltem in animæ iudicio ſecurior opinio videtur prima ſupradicta, vt petatur abſolutio ab hoc iuramento, ex eo quod poſſit ſeruari abſque interitu ſalutis æternæ iuxta text. *in d. c. ſi vero*.

20 Præcipue † attenta doctrina Beati Thomæ 2. 2. *quæſt. 89. art. 3. in reſponſ. ad 3. argum* quam lat iſſime diſſerit Soto *de iuſt. & iur. lib. 8. quæſt. 1. art. 7. per tot. fol.* 704. *& ſeqq.* vbi ſanctus Thomas dicit, quod ex iuramento exacto per metum duplex oritur obligatio: vna qua obligatur iurans homini, & talis obligatio tollitur per coactionem, quia ille, qui intulit metum hoc meretur, vt ei promiſſum non ſeruetur, *per d. l. qui in carcerem*: alia autem eſt obligatio, qua quis obligatur Deo, vt impleat, quod per eius nomen promiſit, & talis obligatio non tollitur in foro conſcientiæ. Et ſubdit Cardin. *d. conſ. 137. col* 2. quod gloſ. *d cap. ſi vero*, & gloſſ *in d. c. verum. de iureiur.* procedunt in foro pœnitentiali, non in iudiciali: quod ipſe intelligo, quando iurans habuit animum ſe obligandi. Nam tunc verum eſt, quod licet contractus ſit metu factus, teneatur tamen in foro conſcientiæ ſeruare iuramẽtum illud, niſi impetret abſolutionem ab eo, & contraueniẽdo abſque abſolutione peccat mortaliter: ſecus vero erit, ſi non intendit ſe obligare ex illo iuramento metu præſtito, de quo ſtatur dicto ſuo, *vt in c. ſignifi. aſti, el 1. de homic. vt declarat idem ſanctus Thomas, & eum & alios referens Felin. in d. c. ſi vero, num.* 8. vbi concludit, quod quando ſumus in dubio, an iurans voluit ſe obligare vel non, tenetur ſeruare iuramentum, niſi impetretur abſolutio ab eo. Et hæc prima opinio coadiuuatur ex generalitate *d. c. ſi vero*, vbi loquitur in actu facto grauiſſimo metu, & iuramento ſuper eo adiecto, & nihilominus inquit non eſſe tutum quemlibet contra iuramentum ſuum venire, niſi tale ſit, quod ſeruatum vergat in interitum ſalutis æternæ. Et inquit Summus Pontifex; *Nec nos alicui dare materiam volumus veniendi contra iuramentum proprium, ne auctores periurii videamur*. Quæ ratio adeo generalis eſt, vt in quocunque iuramento etiam ſuper actu alias propter metum nullo interpoſito locum habeat & militet. Præterea metus carceris, licet ſit iuſtus ad annullãdum contractum, non tamen ita grauiſſimus eſt, quin tollerari queat: quod non eſt in aliis metibus grauiſsimis cadentibus in conſtantes viros, ſcilicet mortis vel membri abſciſſionis vel bonorum omnium, vel maioris partis amiſſionis. Et ideo licet metus iniuſti carceris ſufficiens ſit ad annullandum contractum, non tamen eſſe debet ad tollendum vires iuramenti, præcipue attento iure Canonico, cui eſt ſtandum in hac materia iuramentorũ, vtpote concernenti peccatum.

Nec † obſtat, ſi dicatur, quod fortior eſt metus carceris iniuſti, quam alius quicunque qui extra carcerem inferatur, quando quidem ille annullat omnino actum, vt ſupra eſt dictum, hic vero nõ, ſed valet actus metu factus regulariter, licet reſcindi poſsit & debeat, *vt in toto tit. quod met. cauſſ.* quia reſpondetur, quod in caſu *d. l. qui in carcerem*, vltra metum illatum capto per incarcerationem, adeſt dolus quidam peſsimus & calliditas illius, qui iniuſte aliquem incarcerari fecit, vt ab eo ſic incarcerato extorqueat quod vult. Vnde in odium illius, quia peſsimum genus extorſionis hoc eſt, merito ſtatutum eſt, vt contractus ſit nullus ipſo iure. At vero in metu alio modo illato extra carcerem, licet iniquum fecerit inferens metum, & ob id illo metu promittens poſsit petere, vt reſcindatur contractus metu celebratus, non tamen datur tanta calliditas, nec leges ſic metum inferentes tanto odio habent nec proſequuntur, ſicut illum qui iniuſte fecit incarcerari aliquem, vt ab eo aliquid extorqueret. Cuius ratio eſt, quia faciens incarcerari aliquem iniuſte ad dictum effectum, maius delictum committit, quia ſub prætextu iuſtitię falſo aſſeueratæ ipſum iudicem, qui ius & iuſtitiam reddere & miniſtrare tenetur, inſtrumentum iniquitatis ſuæ conſtituit, quo mediante facit incarcerari iniuſte illum à quo vult aliquid extorquere, & ita magis offendit iudicem hic, quam alio modo inducens metum. Vnde licet reſpectu ipſius contractus ſit nullus, reſpectu tamen Dei iuramentum incarcerati omnino obligare debet ipſum iurantem, quouſque ſibi concedatur abſolutio ab eo. 21

Nec † etiam obeſt contra hanc meam opinionẽ text. 23 *in cap. de eo qui dux. in matrimonium, quam polluit per adulterium*, vbi probatur, quod matrimonium vi contractum non firmatur iuramento, nec iurans tenetur id ſeruare, licet poterat ſeruari abſque interitu ſalutis ęternę. Nam reſpondeo, hoc ideo eſſe, quia matrimonia ſuapte natura debent eſſe libera ab omni coactione, *vt in cap. cum locum & in cap præterea & in cap. requiſiuit, & in cap. Gemma, de ſponſalib.* Ideo ſi aliter fiat vi vel metu, etiamſi iuramentum interueniat, erit nullum, quia iuramentum ſortitur naturam contractus, ſuper quo interponitur, *vt in l. fin. C. de non numer. pecun.* Et in terminis matrimonij vi vel metu contracti cum iuramento hanc rationem aſsignat gloſſ. *in dict cap. 2. verb tanta vis*, quam ſequitur Cardin. *ibi, & plures Dd* quos refert D. Couar. *de ſponſalib 2. par. cap. 3. § 5. num.* 2. quam communem ſequitur etiam Soto *in 4. diſtinc. 29 quæſt. 1, artic. 3.* Et hæc opinio approbatur *in l. fin. ad fin. tit. 11. part.* 3. vbi Greg Lopez. in gloſſ. *en orden*, hoc notat, dicens, quod vbicunque requiritur conſenſus liber, vt in matrimonio & aliis ſpiritualibus & in electione non ſufficit conſenſus, niſi adſit qualitas libertatis: tenet etiam gloſſ. *in cap. 2. quod met. cauſſ & in cap. inter cetera, 22. quæſt. 4. gloſſ.* 2. At vero in aliis contractibus non ita liber conſenſus requiritur, nam voluntas coacta voluntas eſt, in qua inuenitur conſenſus, ex quo contractus valet, *vt in l. ſi patre cogente, ff. de ritu nupt. l. ſi. priuatus, ff. qui & à quibus, & in l. ſi mulier, §. ſi metu, ff. quod met. cauſſ.* Præterea † in fauorem huius meę opinionis facit, quia etiam in his caſibus, vbi requiritur liber conſenſus, & aliter interueniens non firmatur iuramento, requiritur abſolutio iuramentij, *per d. cap. inter cetera*, ſecundum communem opinionem, quam refert D. Couar. *vbi ſupra*, licet referat plures tenentes contrarium, & dicit eam eſſe receptiorem apud iudices Regii prætorij idem reſoluit nouiſsime inſignis D. Molina Regius Conſiliarius *lib. 2. de Hiſpan. primog. c. 3. nu. 13. fol.* 118.

Non † obſtat etiam contra hanc meam opinionem 24 gloſſ. *in clem. paſtoralis, verb. per violentiam, de ſententia & re iudic.*

Digitized by Google

iudic. quæ tenet, quod ſi incarceratus ad pœnam vel periculum mortis, relaxatur iuramento ſuo de redeundo ad carcerem certa die, ſi mors erat iniurioſa, hoc eſt, iniuſta, redire nõ tenetur, alias ſecus. Quam gloſ. eſſe communiter approbatam plures allegans teſtatur D. Couar. *lib.* 1. *variar. reſol. cap.* 2. *nu.* 7. vltra quem ſequitur eundem opinionem Ripa *in l. admonendi, num.* 171. *ff. de iureiuran. & Sylua nupt. l.* 3. *n.* 44. *vol.* 4. *tract. fol.* 39 *col. fin.* & plurimos referens teſtatur communẽ Petrus Duen. *reg.* 393. *limit.* 4.

25 Vbi † quoque tenet, quod iniuſte detentus poteſt effractis carceribus fugere ſine metu pœnæ ordinariæ mortis: *ſequitur etiam Auend.* 2. *part.* 27. *pretor. num.* 17. *ad fin.* Non obſtat, inquam, hæc communis opinio, quia caſus huius cõmunis opinionis eſt multum diuerſis à noſtro, quia ex obſeruantia huius iuramenti, quod quis facit de redeundo certa die ad carcerem, vbi iniuſte detinetur, reſultat graue peccatum, & ideo peccaret hic iurans grauiter, ſi rediret. Nam captus à iudice timens iniquam damnationem corporalem fugere tenetur, *vt bene probat & tenet in terminis cum Theologis, quos refert Couar. d. c.* 2. *n.* 7. Et ideo non tenetur iurans ſeruare illud iuramentum, quia illud ſeruatum vergit in diſpendium ſalutis æternę, hoc eſt, quia peccaret grauiter illud ſeruando, & ideo non eſt ſeruandum, *in d. cap. ſi vero, cum ſimilib.*

26 Et ita † ſupradictis omnibus recte penſatis & conſideratis, mihi, qui maximus iuramẽtorum licitorum obſeruator ſum, hæc opinio poſtrema verior videtur, ſcilicet vt iuramentum in caſu *d. l. qui in carcerem*, ſit obligatorium, ſaltem qnoad Deum, & quod non poſſit cum bona conſcientia & abſque peccato iurans venire contra ſuum iuramentum hoc caſu, niſi prius impetrauerit relaxationem ab eo: neque cõtradicit Rol. à Valle *vbi ſupra*, ſed tantum dicit, quod non validet contractum ab iniuſte incarcerato celebratum.

27 Adde, † quod ſi promittens cum iuramento per metum ſoluat, non videtur approbare contractũ, ſed vt periurium euitet, præſumitur ſoluiſſe: & ideo poterit repetere, ſecundum communẽ opinionem late traditam per D. Anton. de Padilla *in l. interpoſitas, n.* 25. *C. de tranſact.*

28 Vltimo † pro complemento huius capitis addẽdum duxi caſum ſingularem, *l. medicus, ff. de variis, & extraord. cog.* cuius verba ſunt hæc; *medicus, cui curandos ſuos oculos, qui eis laborabat, commiſerat periculum amittendorum eorum per aduerſa medicamenta inferendo compulit, vt ei poſſeſſiones ſuas contra bonam fidem æger venderet: in ciuile factum præſes prouinciæ coerceat, remque reſtitui iubeat.* Et quo text. conſtat, quod contractus ægri factus cum medico, qui eum malitioſe perperam curauit, vt prædictum contractum faceret, non valet.

29 Sed † tex. ille generaliter debet intelligi, etiamſi non interueniſſet malitia medici, neque mala curatio, quia adhuc non valeret contractus geſtus inter medicum & ægrotum, quod videntur tenere Bart. & Albet. *ibid.* dum generaliter intelligunt text. illum & idem Bart. *in l. Archiatri, C. de profeſſ. & medicis, lib.* 10. Et licet contrarium ſentiant Bald. *in l. interpoſitas, C de tranſact. & alij*, prior tamen opinio verior & receptior eſt: *vt teſtatur plures referens Arias Pinel. in repet. l.* 2. *C. de reſcind. vendit.* 2. *part. cap.* 2. *nu.* 32. *&* 33. vbi refert & reprobat contrarium tenentes, argumento clientuli & aduocati, inter quos durante lite conuentio non admittitur *vt in l. quiſquis, §. præterea, C. de poſtul.* Et quod text. *in d. l. medicus*, licet loquatur, quando medicus compulit, idem tamen ſit, quãdo æger proprio motu & ſpõtanee promitteret durante infirmitate, cum Hippol. tradit Pet. Rebuf. *in comment. ad Reg. conſtit Gallic.* 2. *tom. in tract. de reſciſ. contract. in præfat. nu.* 29. *pag.* 161. quia ſemper prommittere coactus infirmitate præſumitur: Idem tenet Ripa *in tract. de remed. præſeru contra peſtem, nu.* 84. vbi refert ex Abb. *in cap quia plerique, quæſt.* 10. *poſt Innocent. ibi, de immun. Eccleſ.* quod medicus non ſolum in foro animæ tenetur reſtituere omne id, quod vltra debitum accepit, ſed etiam tenetur in foro fori, *per d. l. medicus*, quia omne datum medico vltra debitum, prę́ſumitur datum propter ſanitatem recuperandam, & propter euitandum periculum mortis. Ex quibus bene ſequitur, inquit Rip. *numer.* 86. quod promiſſio facta medico per infirmum non eſt obligatoria, tanquam præſumatur pericuIoſa, & ſic non licet medico pendente infirmitate paciſci cum infirmo ſuper ſalario, *vt eſt text. in d. l. Archiatri.*

Si † tamen infirmus dum curatur, promittat medico vel chirurgo certam pecuniæ quantitatem pro curatione, valet & tenet promiſſio, *vt tradit. Matth. de Afflict. deciſ. Neapolit.* 123. vbi reſpondet *d. l. medicus*, ſcilicet quod procedit in medico adminiſtrante mala medicamenta, & reſpondet etiam text. *in d. l. Archiatri*, ſcilicet quod procedit in medico ſalariato de publico: quas ſolutiones reprobat Pinel. *vbi ſup.* quia ſunt contra prædicta iura, præcipue contra *d. l. Archiatri*, in illis verbis; *Quos etiam patimur accipere, quæ ſani offerunt, non quæ periclitantes pro ſalute promittunt*, nam diuinat ſecundum ipſum intellectum Mathæi, & ſic videtur tenere contra eum Pinel. *vbi ſupra*, dicens quod ita ſuadet ratio publicæ vtilitatis, ne alias fiant iniquæ extorſiones, quod lex abhorret, *vt in l. ſi per impreſſionem, C quod metus cauſſa.* 30

Inquit † tamen ſe non negare poſſe, medicum ab ægroto donata licite accipere, neque eum aſtringit, vt gratis curet, *iuxta tradita per Dd. quod ibi refert.* 31

Addo ergo, † quod hoc caſu ſi promiſſor reclamet contra ſuam promiſſionem, debeat taxari curatio per iudicem adhibitis peritis in arte, qui ex relatione infirmitatis, & eius qualitatis & temporis, quo durauit, moderatum ſalarium ſtatuet, licet infirmus, dum eſſet in infirmitate plus promiſerit, & hoc æquitati & rationi congruum eſſe videtur. Et probatur præterea argumento clientuli & aduocati, quod iam ſupra fecimus: nam in aduocato hoc expreſſe ſtatutum eſt *per l. Regiam,* 20. *tit.* 16. *lib.* 2. *noua recopil. Regiæ.* Igitur idem à fortiori dicendum venit inter medicum & infirmum, & ita vidi practicari. Et ita in terminis inuenio tenere Rebuff. *vbi ſup. num.* 30. dicentem hoc vidiſſe iudicari in chirurgo, qui tactus peſte, ſi euaderet, promiſit ducentos aureos, fuit enim ad triginta aureos condemnatus tantum reus arreſto Senatus Pariſienſ. & ſic illa promiſsio peſtiferi vel alia, debet ad arbitrium boni viri reduci inſpecta contagione & operis, quibus caruit chirurgus, & ſi excederet in modico non annullaretur, & ſic inquit intelligi debet, quod ſcribit Matth. de Afflict. *deciſ. Neapolit.* 123. Idem dicit vidiſſe ſeruari in quadrigario, qui tempore neceſsitatis fecerat ſibi obligari quendam ad ſex viginti libras, vt deferret res Aureliam tempore aduentus imperatoris Caroli V. Et tunc eſſet tutius ſine conuentione pretij eis res tradere deferendas, & poſtea arbitrio boni viri ſoluere eis: *ita Rebuff.* 32

SMMARIA.

1 *Nemo compellitur ſtare in communione vel ſocietate, ſed poterit vnus ex iis, qui rem communem habet cum aliis, petere diuiſionem.*

2 *Pactum quo conuenitur ne omnino diuiſio fiat, non valet & eius ratio.*

3 *Pactum de ſtando in communione, & de non recedendo intra certum terminum valet & ſeruandum eſt, & idem in præcepto teſtatoris.*

4 *Præceptum huiuſmodi teſtatoris factum in fauorem heredum etiam cum iuramento, poteſt ab eis remitti, ſi ſunt maiores & poſſunt diuidere.*

5 *Populi habentes terminos communes à tempore immemoriali, an compellantur ſtare in communione?*

6 *Pluribus dominis habentibus defenſam communem, an vnus eorum poſſit petere diuiſionem?*

7 *Societas & communitas contracta ad tempus, pluribus cauſſis poteſt ſolui ad petitionem vnius altero ſocio inuito.*

8 *Societas intẽpeſtiue diſcedens à ſocietate inuitis ſociis, tenetur eis*

Digitized by Google

eis ſoluere damnum, & non intereſſe, quæ ob hanc cauſſam ſocijs ſubſequantur, niſi aliud conuenit.

9 *Præſcribi an poſſit triginta annis iuri petend i diuiſionem.*

10 *Maritus non poteſt prouocare ad diuiſionem fundi dotalis inæſtimati cum alio communis, licet prouocari poſſit.*

11 *Eccleſia an poſſit prouocare ad diuiſionem?*

12 *Minor an poſſit prouocare ad diuiſionem? & num ſeqq.*

13 *Minores poſſunt inter ſe diuidere prædia communia quoad culturam & redditus, licet non quoad proprietatem.*

14 *Pacto iurato an effici poſſit, vt perpetuo ſtetur in communione?*

15 *Vicarius conſtitutus ad certum tempus cum iuramento non reuocandi eum ante tempus, an poſſit antea reuocari? & n. 19.*

16 *Ea quæ principaliter prohibentur ob publicam vtilitatem non firmantur iuramento.*

17 *Ius mihi quæſitum ex aliquo contractu vel pacto, non poteſt à me auferri abſque mea voluntate.*

18 *Iuramentum de non reuocando procuratorem ſi ſit aduerſario præſtitum, & per notarium acceptatum nomine omnium quorum intereſt, an poſſit reuocari procurator hoc caſu, præcipue in cauſſa matrimoniali, & nu. 18.*

19 *Societas vel communio in perpetuum inita valet, ſi per contrahentes intelligatur hoc quouſque alter illorum viuat, & ſic per totum tempus vitæ ſuæ & non amplius.*

CAPVT LVIII.

De pacto ſtandi in communione perpetuo vel ad tempus.

1 NEmo † compellitur ſtare in communione vel ſocietate. Poterit itaque vnus ex iis, qui rem communẽ habet cum alio vel pluribus, petere diuiſionem, *text. eſt in l. fin C commun. diuid. l. 11. tit. 10. part. 5.* Communio enim etiam inter fratres ſolet parere diſcordiam, *vt in l. cum pater, §. dulciſſimis, ff. de legat. 2. c. ex tenore, de ſententia excommun.*

2 Imo † pactum, quo conuenitur, ne omnino diuiſio fiat, non valet, *vt in l. in hoc iudicio, §. ſi conueniat, in 1. reſponſ. ff. commun. diuid.* cuius text. ea eſt ratio, quia per huiuſmodi ſocietatem ſiue communionem perpetuo duraturam adimitur libera facultas teſtandi in rebus in ſocietate poſitis, *vt in l. cum duobus, §. idem reſpondet, ff. pro ſoc. & ibi gloſſ. & in l. nulla, eod. titul. ita dicit alios allegans Palat. Rub. in repet. rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 54. nu. 4.* Vnde eſt, vt ſicut non valet pactum huiuſmodi de ſtando perpetuo in communione, ita etiam nec præceptum teſtatoris ſuper hoc emanans. Non igitur poterit teſtator præcipere, vt heredes ſint in perpetua communione: Ita plures allegans & bene probans, & defendens à fundamento Alexan. tenentis contrarium tenet Menchac. *de ſucceſſ. creat. §. 7. num. 1.* vbi *in fin. illius nu.* hanc opinionem appellat veriorem & communẽ, vltra quem dicit etiam communem Curt. Iunior *conſil. 112. nu. 1.* Et ita eſt tenendum, quamuis gloſſ. *d. l. fin.* teneat contrarium.

3 Si † autem pactum fiat de ſtando in communione, & de non recedendo intra certum terminum vel tempus, valet huiuſmodi pactum & ſeruandum eſt, *vt in d. §. ſi conueniat, in 2. reſponſ.* vbi loquitur, quando tempus illud prodeſt qualitati rei. Et ita etiam valet præceptum teſtatoris iubentis heredi, vt ad certum tempus perſeueret in ſocietate *ſecundum Bald. in l. 4. in princ. in 2. notab. ff. de condi. inſtit. per tex. ibi, ſequitur cum Oldrad. & Ioan. And. Spec. Palat. Rub. vbi ſupra, nu. 6. ad fin. & Greg. Lopez. in l. 10. in gloſſ. 1. in verſic. 2. limita, tit. 10. part. 5.* vbi refert Bald. *vbi ſupra,* & Dec. *conſ. 441. col. 1.* idem tenẽtem, hanc teſtatur communem Curt. Iun. *conſ. 115. nu. 1. & 2.* Et hæc eſt vera & communis opinio, *ſecundum Menchac. vbi ſup. nu 3.* Et hoc caſu poteſt ſaluari opinio gloſſ. *in d. l. fin. gloſſ. 1. in fin.* dum limitat illam legem, ſi teſtator prohibuerit, ſcilicet ad tempus, alias ſecus, *vt vbi ſup dictum eſt.*

4 Inquit † tamen Oldrad. *conſil. 241. incip. factum tale eſt,* quod ſi huiuſmodi præceptum eſſet factum in fauorem heredum etiam cum iuramentum ab eis poſſet remitti ſi eſſent maiores, & poterunt diuidere *iuxta notata in cap. 2. de ſponſa lib cum ſimilib.* quatenus ibi probatur poſſe partem remittere iuramentum in ſui fauorem præſtitum. Quam opinionem ſequitur Greg Lop. *vbi ſup.* quod addens minores non poſſent contrauenire, *ſecund. Bart. in l. filius famil. §. diui, col. 1. ff. de legat. 1.* Hanc etiam opinionem Oldrad. ſequitur Palatius Rub. *vbi ſup.* dicẽs, quod nepos bene poteſt patruum in hoc caſu prouocare ad diuiſionem, quia iuramentũ filij non ligat nepotem etiam heredem, *vt in cap. veritatis. de iureiuran. & in cap. fin. de ſepult.* & vtrumque ſequitur Iaſ. *in l. ſi non ſortem, §. ſi centum, nu. 8. ff. de condict. indeb.* Hanc etiam ſequitur & probat, alios allegans Mench. *vbi ſup n. 4.* dicens, videri hanc communiorem opinionem, quam etiam ſequitur Dec. *in l. cum proponas, num. 4. C. de pact.* vbi allegat pro hoc bona iura, præcipue *l. Titio centum, in princ. ff de cond. & demonſtr.* & ſequitur limitationem Greg. Lopez. *vbi ſupra,* cum Bart. *in d. §. diui, & aliis quos refert.*

Vlterius † ex ſuprad. infert eleganter cum aliis pluribus, quos refert Auend. *cap. 4. prætor, num. 20. & 21. fol. 47. col. 2. lib. 1.* quod ſi aliqui populi habent aliquos terminos cõmunes, non compellentur ſtare in communione, ſed poterit quilibet diuiſionem. Quia termini commodam diuiſionem patiuntur, adeo quod inter populos non valet perpetua communio & conuentio communionis, nec ex tempore immemoriali præſcribitur, quin fiat diuiſio: & ibi limitat, quando interueniſſet Regia licentia, vel ſi communio ſit particularis & non omnium terminorũ, vel ſi iam lata ſit ſententia de cõmunione perpetua. 5

Ex † quo infero ego idem eſſe in priuatis habentibus defenſas, vulgo dictas, *debeſas* communes. Nam cõtingit & eſt vſitatiſſimum, quod plures heredes, hoc eſt, domini, habeant pro indiuiſo defenſas herbarum & montium, & locant ſimul eas, & vnuſquiſque conſequitur pretium ſuæ partis pro rata. Nam non obſtante, quod ipſi domini & eorum prædeceſſores à tempore immemoriali ſint in communione poterunt ab ea diſcedere, & vnuſquiſque eorum alterum ad diuiſionem prouocare per ſuprad. & præcipue per tradita per Auend. *vbi ſup.* quod ipſe ſano modo intelligerem, ſcilicet quando huiuſmodi diuiſio commode fieri poſſet ſine præiudicio ceterorum heredem ſiue dominorum, & ſic quãdo pars reſpectu partis tantam vtilitatem affert, ſicut totum reſpectu totius, *iuxta tradita per Dd. in l. 4. §. Caio, & in l. in exſequutione, ff. de verb. oblig.* Secus vero ſi damnum vel incommodum ſequeretur ex diuiſione ceteris ſocijs impugnantibus & cõtradicentibus eam, vt puta quia fieret diuiſio plurium partium, ita quod eſſent aliquæ partes ita minimæ, quod amitteretur vſuſfructus earum, ſi diuiſio fieret, quia nemo eas conduceret propter paruitatem vel multo minori pretio quam valerent, ſi diuiſio non fieret vel ſi defenſa, quæ petitur diuidi, habet aliquam ſui partem ceteris partibus meliorẽ, hoc eſt, melioris paſtus vel aquæ, vel deteriorem, in qua parte non ita commode poſſet omnibus dominis aſſignari, quod ſibi conuenit, & ſuum eſt reſpectu parti, quam in toto fundo habet, vel ob alias cauſſas & rationes, quę contingere poſſent eſſet incommoda diuiſio. Præcipue cum prædictæ defenſæ ſint ab antiquo deſtinatæ ad vſum indiuiduum totius reſpectu dominorum earum, & diuiſio eſſet damnoſa eiſdem. In hac ciuitate Placentiæ licet ſint plures defenſæ huiuſmodi dominorum pro indiuiſo eas poſſidentium vniuſcuiuſque pro certa parte, nunquam vidi, quod peteretur diuiſio. Scio tamen certo in alia ciuitate propinqua fuiſſe petitam ab vno ex duobus dominis eiuſdem defenſæ & quia poterat commode diuidi, prouocans enim ad diuiſionem erat dominus dimidiæ defenſæ, per exſequutoriam Regalem fuit diuiſa in duas partes per agrimenſores, & iudicium ſortis fuit miſſum inter dominos illarum partium: & vnuſquiſque habet nunc, & poſſidet ſuam dimidiam partem diuiſam & ſeparatam, & ea vtitur & fruitur abſque communione. Audiui etiam in alia ciuitate idem factum fuiſſe per aliam exſequutoriam Regalem inter plures dominos eiuſdem defenſæ, quæ commode diuidi poterat. 6

Digitized by Google

In domibus autem communibus ſæpiſſime vidi in practica hoc fieri & iuſſum fuiſſe per ſententias exſequurorias, quando diuiſio commode fieri poteſt.

7 Societas † tamen & communitas contractata ad tempus ſicut valer & poteſt contrahi, pluribus de cauſſis poteſt ſolui ad petitionem vnius altero ſocio inuito, quę ponuntur *in l.14.tit.10.part.5.& ibi Greg.Lop.*

8 Sed ſi ſocius abſque iuſta cauſſa diſcedat à † ſocietate ante tempus conuentum tacite vel expreſſe, in quo debebat durare ſocietas vel communitas, inuitis aliis ſociis, tenetur eis ſoluere damna & intereſſe, quæ ob eam cauſſam ſocios ſubſequantur, præterquam ſi tempore ſocietatis incundæ conuentum fuiſſet, vt quicunque ex ſociis vellet à ſocietate diſcedere, id facete poſſet, quotieſcunque vellent ante tempus ſupra dict. vel poſt. Ita probat *d.l.11.in 2.part.tit.10.p.5.vbi Greg.Lop. in gl. à los otros,* inquit, quod debet conſiderari hoc caſu, quod ſocius renuntians (ſupple intẽpeſtiue non appoſita ſuprad. conuentione) id faciat in damnum totius ſocieratis, & quod ſocietari interſit quod nõ intempeſtiue renuncietur per vnum ex ſociis, quia ſi ſocietati expediret teneret renuntiatio intẽpeſtiua, licet interſit vnius ex ſociis eam non diſſolui, *vt in l.act.§.diximus, verſ.Labeo autẽ, ff.pro ſoc.* Quod eſt notandum, quia ſæpe poteſt contingere in practica.

9 Vlterius † ex ſupradictis omnibus infertur non bene dixiſſe gloſſ.1.*in l fin.C.commun.diuid.ibi, item ratione temporis* dum tenet, quod *d.l.fin.* fallit ratione temporis triginta ann.*per tex.l.1.§.ad hic ff. de annal. excep.* vbi probari videtur opinio gloſſ. illius. Nam text. ille expreſſe probat, quod actio familiæ herciſcun. & communi diuidundo, nec finium regundorũ, neque pro ſocio, & aliæ actiones ibi relatæ durant pluſquam triginta ann. & eandem opinion. tenet iterum gloſſ.*in d.§ ad hæc, in verb. communi diuidondo, ad fin.* & eam ſequũtur plures aliæ gloſſ. & Doctor. relati per Iaſ.*in §.quadam, n.29. Inſtit.de action.* vbi allegat Fabrum dicentem hanc renere omnes Doct. & ipſe Iaſ. *ibi nu.32.* teſtatur, quod hæc eſt ſuſtentabilior opinio per dict.§.*ad hæc* in diſputando. Sed contrariam opinionem, imo quod licet ei, qui non poſſidet, præſcribatur hæc actio, *vt in d.§.ad hæc,* tamen ſi ambo poſſideant, qui habent rem communem non poſſit præſcribi, quin diuiſio peti, & fieri debeat, tenet Bart. *in d.l.fi.& idem in dict.§. ad hæc,* vbi teſtatur hanc eſſe communem opinionem. Et hanc dicit magis communẽ opin. plures Doct. allegans Iaſ.*vbi ſup.nu.31.& 38.* vbi illam ſequitur, & ibi Gomez, *n.25.* eam ſequitur etiam Iaſ. *in l.ſi non ſortem, §.ſi centum, n.3.ff.de condict.indebiti,* dicens, quod etiam per 100. ann. non præſcribitur. Pro qua opinione facit. *l.5.tit.13.lib.3.ordin.* quæ hodie eſt, *l.5.tit.15.lib.4.nou.recopilacion.Regia.* Non obſtat *dict.l.1. §.ad hæc,* quia loquitur & procedit prout ex eius litera & contextura conſtat, quoties vnus tantum poſſidet, & alius qui habet communionem, non poſsidet. Nam tunc actio illa perſonalis competens illi, qui non poſsidet, ad petendum dictam dimidietatem vel partem, quam habet in re communi, bene præſcribitur triginta annis, & hoc eſt, quod probat & dicit *dict. §. ad hæc,* non vero loquitur nec procedit in pluribus poſsidentibus rem communem, nam illis non currit præſcriptio, quominus quilibet eorum quocũque tempore poſsit petere diuiſionem, vt bene probat Iaſ.*in dict. §.quadam, num.31.& ſequen.* qui *num.58.* hunc intellectum aſsignat ad *d.§.ad hæc.*

10 Supradicta † tamen omnia limitanda ſunt in marito, is enim non poteſt prouocare ad diuiſionem fundi dotalis ineſtimati communis cum alio, licet prouocari poſſit, vt probat text. expreſſus *in l.2. C.de fund.dotal.* per quẽ ita tenet gloſſ.*in d.l.fin.* quæ idem dicet in Eccleſia. Quod etiam tenet gloſ. *in d. l. 2. verb.non poſſunt,* vbi ſe remittit ad glo.*in l.iubemus, verb.diuidere, C.de ſacroſan.eccleſ.* quæ refert opiniones in hoc de eccleſia: & inter alias refert vnam Placentini & Abb. quod eccleſia poſsit prouocare priuatum ad diuiſionem, quando ſibi expedit, quam ibi ſequuntur Doct. præcipue Bald.*nu. 3.per l.fin.ff.de iur. dot. & leg.is cui bonis, ff.de nouat. In ratione ſui, & ibi Paul.numer.4.* Et inquit Bart.*ibi nu.7.* quod eſt menti tenenda illa gloſſ. & quod eam omnes tenent: & declarat tunc dici expedire eccleſiæ prouocare ad diuiſionem, quando habet ſocium rixoſum & contumelioſum. Quod in eccleſia ſecundum ipſum procedit ſine dubio, nam eius impedimentum eſt perpetuum. Sed impedimentũ minoris eſt vſq; ad ætatem perfectam. In rixoſo idem ſequitur Bald. *dict.num.3.* dicens, quod tacite ad diuiſionem prouocat, qui inquietat, *l ſi conuenerit, ff. pro ſoc.* ſequitur etiam Paulus *ibi n.4.* vbi idem tenent, quando diuiſio eſſet facti, & non iuris, puta gratia commodioris culturæ, *vt in l.Caius, §.1.ff.de legat. 2.* Idem exemplum de rixoſo ponit Salycet. *ſuper dict gloſ.nu.2.* vbi addit aliud, ſcilicet quando conſocius fructus dilapidat, ita quod prædium eccleſiæ quodammodo reperitur inutile, & maxime quando ille eſt homo potens. Inquit præterea Salyc. quod Guilielm. de Cugn. quem communiter Doct. ſequuntur dicit, quod cum quocunque & cuiuſcunque conditionis poteſt diuidere, per text. illum, qui loquitur indiſtincte, vt œconomus eccleſiæ poſsit diuidere prædia, licet in muliere & minore teneant diſtinctionem gloſſ. ea ratione, quia illi ſunt in impedimento temporali, eccleſia vero in perpetuo, & ideo ei cõceditur propria & vera iuris diuiſio, vt ibi, & quia communio perpetua eſt prohibita, quia ſolet parere diſcordiam, *vt ſupra eſt dictum.* Quo fit vt hæc communis opinio, quæ habet, vt eccleſia indiſtincte poſsit prouocare ad diuiſionem, ſit verior & tenenda, in minore autem eſt tenendum quod ſtatim dicam.

Vlterius & tertio † ſupradicta omnia limitanda ſunt 11
in minore, is enim ad diuiſionem prouocare non poteſt, licet prouocari poſsit ad eam per maiorem, *vt in l.penult. C.de prædiis & aliis reb.min.& in leg.1.§.ſi communis, & in leg. ſi pupillorum, ff.de reb. eorum, not.at gloſſ.in dicta leg.fin.& alibi ſæpiſſime,* ſed expreſſe hoc deciditur per ſupra dicta iura.

Hoc tamen intelligi debet, quando non eſt vtile minoribus: nam ſi ſit vtile & eis expediat, bene poterunt minores prouocare ad diuiſionem cum auctoritate tutorum, *ita tenet Bart. in d. l. iubemus, numer. 7. & alij plures quos refert Greg.Lop. in l.2. tit.15. part. 6. gloſſ.1.* Et probatur hæc opinio ex iis, quæ ſupradicta ſunt pro eccleſia, & eadem exempla, quæ ea ſupradicta fuere, in minorib. quoque poſſunt collocari. Et ita quod minor poſsit prouocare ad diuiſionẽ ſocium rixoſum, tradit cum aliis idem Gregor. Lopez *in l.14. titu.10. part. 5. in gloſ. en buena manera,* & tenet etiam Additio Rodetic. Suar. *in leg. 2. fori titul.de los emplazamientos, verſicul.nunc opportune, numer.20. fol. 387.*

Item † etiam eſt addendum pro intellectu dictorum 12
iurium, quod minores poſſunt inter ſe diuidere prædia communia quoad culturam & redditus, licet non quoad proprietatem. Ita probat text. *in leg. Lucius, ff.famil. herciſc.* qui hoc modo debet intelligi, ſecundum glo.ibi, verb. patrimonium, & Bal. etiam, qui dicit, quod ſi fuit æqualitas ſeruata, debet eſſe firma diuiſio. Idem tenet Paul.de Caſtr. *in d.l.iubemus nulli, num.4.* dicens, quod ita fuit determinatum, & Roder. Suar. *in l.quoniam in prioribus, in 11.limitat.ad l.Regiam in 2.dubio prin.n.9.fol.88.col.2. C.de inoffic. teſtam.*

Vltimo reſtat examinanda † noſtra quæſtio, an cum *iuram.pacto effici poſsit, vt perpetuo ſtetur in communione, & ſic quod nunquam diuiſio fiat?* In quo inuenio Alexand.*conſ.18. incipient. viſis capitulis, num.& ſequent.lib.2.* expreſſe tenentem, quod etiam dato quod interuenerit iuramentum de non contraueniendo capitulis, quibus continetur, quod caſtra terræ & omnes ſtatus quorundam dominorum perpetuo ad ſe & heredes ſuos debeant eſſe communia, & quod nunquam inter eos ad aliquam diuiſionem dictorum bonorum communium procedi poſsit, &c. adhuc poſsit contraueniri: Primo per gloſ. communiter approbatam *in cap. fin. de procurat. in 6.* quæ tenet

quod

Digitized by Google

quod ſi conſtituo aliquem procuratorem meum, & iuro eum non reuocare, potero non obſtante iuramento eum reuocare & reuocatio valebit, licet ſim periurus & propter id ſit mihi iniungenda pœnitentia, de qua gl. memor ſum dixiſſe *ſupra cap. 1. ad fin.* Secundo mouetur Alex. ex quadam magis communi opinione, quæ habet, quod ſi facio teſtamentum & promitto cum iuramento illud nunquam reuocare, non obſtante iuramento poſſum illud reuocare, quamuis reuocando ſim periurus.

14 Tertio mouetur Alex. † per doctrinam Antonij de Butrio *in cap. penult. de offic. vicar.* vbi tenet, quod ſi vicarius ſit conſtitutus ad tempus appoſito iuramento de non reuocando eum ante tempus, poterit tamen non obſtante iuramento reuocari vicarius ante tempus, licet reuocans ſit periurus & incidat in pœnam promiſſam, ſi abſque iuſta cauſſa reuocet: ſed ſi cum iuſta cauſſa reuocet, vt quia vicarius male gerat officium vendendo iuſtitiam vel ſimilia faciendo, tunc ſine dubio reuocatio valebit, & reuocans non incidet in periurium, nec aliam pœnam promiſſam propter tacitam conditionem ſubintellectam in iuramento, *vt in cap. quemadmodum, cum ſimilib. de iureiur.* Quibus fundamentis hanc opin. Alex. principalem in noſtro propoſito ſequitur cum Rom. & Soc. quos refert Philip. Decius *in l penultim. num. 23. C. de pact.* ſequuntur etiam Felin. idem Dec. Cur. Senior & Corneus allegati per Roland. à Valle *conſil. 6. numer. 27. lib. 1.* Hanc etiam opin. cum Ioan. Crot. quem refert, videtur tenere Mench. *d. §. 7. n. 2.* & addit aliud fundamentum pro ea, quia cum ex communione oriatur rixa, diſcordia, tumultus, ſeditio, inimicitia, non erit verum, tale iuramentum ſine interitu ſalutis æternæ poſſe ſeruari.

15 Vnde cum ea, quæ † prohibentur principaliter propter publicam vtilitatem, non firmentur iuramento, ſecundum veram & communem opinion. quam refert & tradit Alciat. *in cap. cum contingat, num. 27. & 93. de iureiur.* tutius eſt tenere hanc opin. ſecundum ipſum Menchac. Tandem relinquit cogitandum, dicens, quod nihil firmat. Conſulit tamen Alexand. *vbi ſupra*, vt prius impetretur abſolutio à iuramento. Hanc etiam opinionem ſequitur Auend. *dict. capit. 4. nu. 21.* vbi allegat Curt. Sen. *conſil. 68. num. 15.* pluribus iuribus eam probantem: ſequitur etiam hanc opin. Alexan. Tiraquel. *in tractatu de iur. primogenit. qu. 78. fol. 415. ad fin.* & ſeq. vbi refert Alex. *in d. conſ.* tenere, quod non valeat pactum, quod primogenitus perpetuo adminiſtret res communes, nec vnquam earum fiat diuiſio.

Sed his non obſtantibus, inuenio quod Iaſ. *in l. ſi non ſortem, §. ſi centum, num. 7. ff. de condict. indeb.* inquit, ſe dubitare de ſupradicta deciſione Alexan. propter regulam generalem, quæ habet, quod omne iuramentum, quod poteſt ſeruari abſq; interitu ſalutis æternæ, ſeruandum eſt, *vt in capit. cum contingat, in fine de iureiurand. cum ſimilibus*, præcipue cum ratio *d. §. ſi conuenìat*, qui prohibet pactum perpetuo ſtandi in communione ſit propter infinitatem euitandam, *iuxta glo. magn. circa finem, in leg. penult. Cod. de pact.* Inuenio etiam, quod Palat. Rub. *vbi ſupra, nu. 6.* inquit, merito Iaſ. dubitare de prædict. deciſione Alexand. & tenet cõtra ipſum Alexandr. reſpondens eius fundamentis. Hanc etiam ſecundam opinionem contra Alex. tenet & probat cum Iaſ. & Ruino, quos refert Rolan. à Vall. *d. conſ. 6. n. 55.* qui poſt Iaſ. & Pal. Rub. vbi ſupra reſpondet fundamentis Alex. Primo, quod auctoritates & deciſiones per eum allegatæ, luce clarius apparebit, quod loquuntur in actibus, qui dependent à mera voluntate reuocantis, vt eſt teſtamentum & conſtitutio procuratoris & vicarij, quo caſu nil mirum ſi admittatur reuocatio, cum in ijs non poſſit quis ſibi legem imponere, à qua recedere non liceat, *vt per Bar. in l. cum precario, ff. de precar.* Sed quod liceat recedere à pacto iurato, ex quo quæſitum ſit ius alteri perſonæ, inquit Roland. neſcio videre, quomodo hoc poſſit procedere, cum iure cautum reperiatur, aliquem non poſſe auferre ius quæſitum parti ea inuita, argumento text. *in l. quidam in teſtamento, in princip. & in leg. rogo, ff. de fideicommiſſ. libert.*

Pro † qua vltra ipſum allego optimum tex. idem pro- 16
bantem, *in l. fin. ff. de pact.* per quem text. eſt communis opinio, quod ius mihi quæſitum ex aliquo contractu, vel pacto non poteſt mihi auferri abſque mea voluntate, *vt teſtatur Ant. in l. 40. Taur. nu. 30.* vbi late probat aliis iuribus, & latiſſime Tiraq. *de vtroque retract. tit. 2. §. 1. gloſſ. 7. nu 18. & ſequen fol. 296.*

Vnde † inferunt Iaſ. & Palat. Rub. *vbi ſupra*, quod ſi iu- 17
ramentum de non reuocando procuratore eſſet aduerſario præſtitum & notarius reciperet tale iuramentum nomine omnium, quorum intereſt, non poſſit reuocari procurator ille, & allegant ad hoc Bald. *in rub. de pact. in Decretal. in 10. col.* Dubitant tamen de hac doctrina, & relinquunt cogitandum, quia limitatio Bal. eſt ardua & iura, per quæ mouetur gl. *in d. cap. fin. de procurat. imò refragantur.* Sed Roland. à Vall. *vbi ſupra d. num. 5.* tenet, cum Franco *in d. c. fi.* quod licet dominus, qui conſtituit procuratorem ad contrahendum matrimonium, & iurauit non pœnitere, poſſit reuocare procuratorem, non obſtante iuramento, tamen quod ipſum reuocare non poterit, ſi a parte facta fuerit ratificatio dict. conſtitutionis ante reuocationem domini.

Exiſtimo tamen † ipſe, & etiam hoc caſu, ſi procura- 18
tor contrahit matrimonium nomine domini, qui prædictum mandatum iam reuocauerat, licet ad procuratoris vel alterius partis ratificantis conſtitutionẽ ipſius procuratoris notitiam non peruenerit reuocatio, non erit matrimonium, tum propter generalitatem *d. c. fi.* quæ indiſtincte annullat matrimonium ſequuta mandati reuocatione ante contractum matrimonium, tum etiam propter eius rationem, quia illius conſenſus defecerit, ſine quo matrimonium firmitatem habere nequiuit, h. eſt, non potuit valere, *vt in c. 1. & 2. & per totam, 27. q. 2. & in c. cum locum, & in c. tua, de ſponſal. & in c. 1. de ſponſalib. cum ſimilib.* Poterit tamen qui promiſit contrahere matrimonium, licet reuocauerit mandatum, ad illud contrahendum compelli, vt contrahat. ſi id promiſit alteri parti præſenti, cum qua contrahere promiſit, maxime ſi id acceptauit, *vt late dixi ſupra cap. 51.*

Audiui † etiam, quod cum quidam Corrector, hoc e. 19
præſes ciuitatis conſtituiſſet locum tenentem, id eſt, vicarium in ſuo officio pro certo tempore, & illum ante tempus reuocaſſet ſine iuſta cauſſa, in conſilio Regali iuſſum fuiſſe, vt ille locum tenens reſtitueretur in ſuo officio, quia ſine iuſta cauſſa non potuit reuocari propter contractum factum inter eum & conſtituentem, ex quo ius quæſitum fuit ipſi vicario: quod mihi ſemper iuſtiſſimum viſum fuit.

Pro quo facit, quia procurator per litis conteſtationem efficitur dominus litis, & ideo non poteſt ſine iuſta cauſa reuocari, neque dominus poteſt ſine ea litem in ſe transferre poſt litem conteſtatam, *vt in l. procuratoribus, & in leg. poſt litem, ff. de procurat. cum ll. ſequentibus, & vtrobique notant Doctor.* Ergo idem à fortiori dicendum venit in locum tenenti & vicario, vt non poſſit reuocari ſine iuſta cauſſa, poſtquam officio cœpit vti, cum magis opprobrio ſibi eſſet reuocatio quam procuratori, ideo difficilior debet eſſe facultas reuocandi, quia honorabilius eſt officium iudicis cum ſit iuriſdictionis, quam procuratoris, quod eſt vile. Ex quibus infertur, quod licet valeat reuocatio procuratoris & vicarij, facta etiam præcedente iuramento de non reuocando, & interim procurator vel vicarius id ſciens, non poſſit officio ſuo vel mandato vti: ſi tamen fiat ſine iuſta cauſſa, erit reuocatio iniuſta, ac per conſequens ſi in iudicio & iuſtitia negotium vertatur, debet reuocari per ſupra dicta. Hæc tamen omnia licet ita ſe habeant, non impediunt neque quidquam obſtant ſupradictæ ſecundæ opinioni in præſenti principali quæſtione, de qua agimus, pacti iurati, ſtandi perpetuo in communione, quod valeat, quia

Digitized by Google

fundamenta ſupra adducta per Alex. multum differunt à noſtra quæſtione & art. per ſuprad. Quid tenendum? Ego veriorem exiſtimo in puncto iuris hanc ſecundam partem affirmatiuam, difficile tamen fore exiſtimo obtinere in practica ſecundum eam: quia reuera prima opinio videtur communis, quia plures Doct. & magnæ auctoritatis ſequuntur & approbant eam, quam ſecundam. Admitto tamen, ſi primam teneamus, conſilium Alex. vt prius petatur abſolutio à iuramento, vt nihil opponi poſſit contradicenti communionem & diuiſionem petenti hoc caſu, ſcilic. quod ſit periurus, quam abſolutionem facile concedunt iudices Eccleſiaſtici ad effectum tantum agendi vel excipiendi, etiam abſque citatione partis aduerſæ, *vt late dixi in mea repetitione authent. ſacramenta puberum, C. ſi aduerſ. vend.*

20 Vltimo † pro complemento huius materiæ eſt aduertendum, quod valebit communio & ſocietas in perpetuum inita, ſi per contrahentes intelligatur hoc, quouſque aliter illorum viuat, & ſic per totum tempus vitæ ſuæ, & non amplius, & ita quod morte finiatur, ſicut eſt de iure: *vt bene probat Dec. alios allegans in d. l. penult. nu. 24. C. de pact. & Palat. Rub. vbi ſupra, nu. 6.*

SVMMARIA.

1 *Pactum, quo pater promittit in inſtrumento dotali, quod filia ſuccedet ei ex æqua portione cum fratre non valet, quia auffert liberam teſtandi facultatem, & ideo nullum remedium competet ob id pactum non ſeruatum, nec agi poterit ad intereſſe, nu. 2.*

2 *Fauorabilior eſt cauſſa liberi arbitrij, quam matrimonij vel dotis.*

3 *Pactum de non auentagiando filios maſculos vltra fœminas, an valeat.*

4 *Pactum adiectum in contractu matrimonij, vt qui primogenitus foret ex eo matrimonio, is integram coniugum hereditatem aut aliquam eius partem præcipuam ſucceſſiue excipiat, non valet, & an firmetur ſtatuto vel iuramento?*

5 *Pactum de quo ſupra numer. 1. ſcilicet, de quo agit. leg. pactum, quod dotali, Cod. de pact. an firmetur iuramento.*

6 *Cap. non eſt obligatorium, de reg. iur. in 6. intellectus.*

7 *Fauore dotis vel cuiuſcunque cauſſæ piæ non eſt locus pœnitentiæ.*

8 *L. 22. Taur. quæ hodie eſt l. 6 tit. 6. lib. 5 nou. recop. Reg. litera & intellectus, & nu. ſeq*

9 *Iuramentum an habeat vim ſcripturæ publicæ in caſu d. l. 22. Taur. & num. ſeq.*

10 *Stante ſtatuto, quod contractus excedens certam ſummam non poſſit probari niſi per ſcripturam, an iuramentum in præd. contractu celebrato coram teſtibus tantum, appoſitum poſſit probari teſtibus, ita quod iurans poſſit compelli per iudicem Eccleſiaſticum ad obſeruantiam contractus?*

11 *Promittens in ſcriptura publica non meliorare filium, an poſſit meliorare nepotem vel alium deſcendentem.*

12 *Filius vel filia, cui factum eſt pactum de meliorando ex cauſſa matrimonij, ſi iurauit liberare parentes ab illo pacto, an tenentur iuramentum ſeruare?*

13 *Maritus an poſſit remittere pactum factum ſibi & vxori ſuæ de eam meliorando vel de aliis non meliorandis?*

14 *Pactum de non meliorando aliquem etiam in ſcriptura publica concentum, factum in fauorem filiæ, dum nuptui traditur, an valeat hodie attenta prag. 101. de Madrid. ann. 1534. quæ hodie eſt l. 1. tit. 2. lib. 5, nou, recopil. Reg. difficilis quæſt.*

15 *Filia etiam hodie poteſt in teſtamento meliorari ex cauſſa matrimonij.*

16 *Hoc fallit, ſi tempore quo fit melioratio in teſtamento, iam eſſet tractatum de matrimonio filiæ, & matrimonij ratione melioratio fieret vel donatio in teſtamento.*

17 *Filia ratione matrimonij per contractum inter viuos non poteſt hodie meliorari in minore etiam parte quam tertio & quinto.*

18 *Melioratus de iure appellatur qui aliquid accepit vltra legitimam, & ſic plus debito.*

19 *Filia an cenſeatur dotis nomine meliorata, quando quis habens plures liberos filium maſculum meliorauit, & dotis nomine conſtituit, vt melioratio maſculo facta deducatur ex legitimis aliorum filiorum, & non ex legitima filiæ, quam tunc nuptui dat?*

20 *Melioratio prohibita in caſu dict. l. de Madrid. non firmatur iuramento.*

CAPVT LIX.

De pacto de non meliorando facto in fauorem filiæ tempore dotis conſtitutionis.

PActum, quo pater promittit in inſtrumento dotali, quod filia ſuccedet ei ex æqua portione cum fratre 1 non valet, quia aufert liberam teſtandi facultatem: *text. eſt in l. pactum quod dotali, C. de pact. & in l. pactum dotali, C. de collation. l. ex eo, Cod. de inutilib. ſtipulat. l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. obligat. l. cum duobus, §. idem reſpondit, el 1. ff. pro ſocio.* vbi probatur hoc eſſe generale in quocunque pacto de ſuccedendo vel non ſuccedendo, tollente liberam facultatem teſtandi à iure conceſſam, vt non valeat, de quo late diximus *in repet. capit. quamuis pactum, de pact. in 6.* Nunc autem hoc in capite tantum agam de pacto ſpecialiter facto in contractu dotis vel matrimonij de hereditate inter filios æqualiter diuidenda, quod quidem non valet, *vt in d. l. pactum, quod dotali, C. de pactis.*

Vbi Bald. Salyc. & Iaſ. notant, † fauorabiliorem eſſe cauſſam liberi arbitrij quam matrimonij vel dotis, & 2 ideo nullum remedium competet ob id pactum non ſeruatum, nec agi poterit ad intereſſe, quia ſtipulatus fuit, qui ſic contraxit, ideo ſibi imputet, vt cum eodem Bald. *in l. cum Archimedoram, colum. vlt. in verſ. ſecundo quæritur, & paulo poſt, Cod. vt in poſſ. legat. ex dict. l. pactum,* concludit *Tiraquel. in tract. de iur. primogen. 6. quæſt. princip. nu. 20. fol. 281.*

Vnde infertur, † non valere pactum de non auentagiando filios maſculos vltra fœminas, quia in effectu eſt 3 pactum de ſuccedendo reſpectu fœminarum, quod latiſſime examinat Decius *conſil.* 184. *per totum,* pro vtraque parte. Et tandem concludit non valere huiuſmodi pactum, quando refertur ad vltimam voluntatem, hoc eſt, quod in vltima voluntate non melius faciet in filios quam in filias, quia in effectu eſt pactum de ſuccedendo, quo caſu loquitur *d. l. pactum quod dotali,* ſecus ſi huiuſmodi pactum referatur tantum ad contractum, ſcilicet quod parentes æqualiter inter viuos donabunt filiis maſculis & fœminis, quia hoc caſu talis promiſſio impleri poteſt donando aliqua filiis maſculis & fœminis æqualiter: & de reſiduo poterit libere teſtari, quia non aufertur per hoc libera teſtandi facultas. Et tale pactum conformatur cum iure communi quod habet, vt fœmina æqualiter ſuccedat cum maſculis *l. maximum vitium, C. de liber. præter. vel exhered. l. lege duodecim tabularum, C. de legitim. hered.* Et conuenit, quod inter filios fratres ſeruetur æqualitas, *l. vt liberis, Codic. de collat.* & lex hortatur parentes ad ſeruandam æqualitatem inter filios, *vt in auth. de nupt. §. illud quoque, collatione* 4. Nec obſtat ſi dicatur, ergo ſecundum hoc valebit etiam pactum de hereditate æqualiter diuidenda inter filios maſculos & fœminas: & tamen contrarium deciſum exſtat *in dict. l. pactum, quod dotali, Cod. de pactis.* Igitur: nam reſpondeo, quod in legitima, hoc eſt, in illo quod leges præcipiunt & mandant neceſſario relinqui debere filiis per parentes, ſiue titulo inſtitutionis ſiue legati ſiue quocunque relicti titulo, non eſt differentia ſucceſſionis inter maſculos & fœminas, ſed omnes æqualiter ſuccedere debent. De aliis autem bonis extra legitimam filiorum bene poſſunt parentes libere diſponere vel inter extraneos vel inter

Digitized by Google

inter liberos, relinquendo vni pluſquam alijs: quia illud eſt voluntarium, non vero neceſſarium nec debitum æqualiter omnib. filiis: ſicut hodie iure Regio habemus diſpoſitum quod omnia bona parentum ſunt legitima filiorum, excepto tertio & quinto, & de tertio poſſunt diſponere inter filios quos velint, de quinto non tantum inter filios ſed etiam inter extraneos. Iure etiam communi parentes non tenebantur omnia bona ſua pro legitima filiis relinquere, vt conſtat ex *l. Papinianus, §. quarta, & in §. quoniam autem quarta, ff. de in offic teſtament. & in authentica nouiſſime, & in corpore vnde ſumitur, Cod. de in officioſ. teſtament.* & in alius quam pluribus iuribus. Vnde ſi pactum fieret, vt pater teneretur æqualiter omnia bona relinquere filiis ſuis, tam maſculis quam fœminis, tolleretur ſibi libera teſtandi facultas, quæ à lege ei conceditur, *vt in l. 1. C. de ſacroſanct. Eccleſ. cum ſimilibus*, ideo merito non valet, vt in *d. l. pactum, quod dotali*, & in effectum ita declarat Antonius Gomez, *in l. 22. Taur. numer. 19.* dicens iſtam eſſe veram & naturalem rationem & intentionem, *d. l. pactum, quod dotali*, & ita procedit *dict. l. maximum vitium*. Dicta autem lex *vt liberis*, procedit in collatione, in qua iuſtum eſt, vt æqualitas ſeruetur.

Vnde infero, quod etiamſi pactum de æqualiter ſuccedendo referretur ad actum inter viuos, ſcilicet de donando æqualiter filiis, maſculis & fœminis ſi tamen fieret pactum hoc de omnib. bonis vniuerſaliter inter viuos donandis æqualiter filiis maſculis & fœminis non valeret eadem ratione, qua & per vltimam voluntatem non valet, quia tollitur libera teſtandi facultas. Item, quia alia lege id prohibetur, ſcilicet leg Regia Tauri, qua cauetur, vt nemo poſſit donare omnia bona ſua non tantum præſentia & futura, ſicut iure communi deciſum exſtabat, ſed neque etiam præſentia tantum, eadem nempe ratione, quia tollitur libera facultas teſtandi per huiuſmodi donationem omnium bonorum, *vt dixi late ſupra cap. 12.* Et ita intelligendum eſt, quod Decius tradit *dict. conſ. 184.* Et quod pactum de non auentagiando filios maſculos à filiis fœminis non valeat, tenet idem Dec. *in d. l pactum, quod dotali, num. 7. per tex. ibi.*

4 Ex quibus omnib. † manifeſtiſſime infertur, & à fortiori, non valere pactum adiectum in contractu matrimonij, vt qui primogenitus foret ex eo matrimonio, is integram coniugum hereditatem aut aliquam eius partem præcipuam ſucceſſione excipiat, vt conſtat ex *dict. l. pactum, quod dotali*, per quam & aliis optimis fundamentis hanc opin. tenet Tiraquel. *in tractatu de iur. primogenit. q. 6. num. 16. & ſequentibus*, vbi *num. 22.* allegat ita in ſpecie tenentem Ioann. Corſet *in deciſ. Toloſæ, qu. 452.* vbi ita dicit fuiſſe iudicatum, *& Dec. conſil. 225. & latiſſime omnium Ægidium Bellam. conſil. 9. incip. vir contrahens matrimonium per totum*, & Tiraquel. vbi ſupra reſpondet fundamentis contrariæ partis, quæ numer. præcedentibus propoſuerat. Et quod præd. pactum non poſſit ſtatuto confirmari, tenet Bald. & alij plures auctores relati per Tiraquel. *vbi ſupra, 7. qu. nu. 3.* vbi refert Decium dicentem hanc eſſe communem opin. & ab ea non eſſe recedendum in iudicando & conſulendo, licet ibi ipſe *nu. 6.* teneat contrarium. Affirmat tamen *n. 7.* quod vtrumque ſit verius, illud tamen in multis ſui regni partibus obſeruatur, vt huiuſmodi pactum in contractum matrimonij factum, præſertim inter nobiles teneat, maxime ſi iuramentum interueniat, *vt refert ex Aufrerio & Guilliel. Bened. & Rol. à Valle*, quod ipſe ſemper intelligit, reſeruata legitima ceteris liberis (quod an in noſtris regnis procedat, ſtatim hoc c. dicemus.) Et poſtea idem Tiraq. *in d. tract. q. 8.* tenet, quod parentes qui in contractu matrimonij huiuſmodi pactum appoſuerunt, poſſunt poſteamutare voluntatem, & per contrarium pactum conuenire, vt ſuccedant filij quos in contractu matrimonij à ſucceſſione repulerunt. Sed hoc non videtur dubium, cum non valeat primum pactum ſecundum ipſum. Sed an pactum huiuſmodi poſſit tantum à promittente reuocari vel ab eo primogenitus onere fideicommiſſi grauari, videndus eſt latiſſime Aufre. *in dec. Capel. Tholoſ. 453. glo. mag.* qui pro vtraque parte late examinat, & tandem concludit quod non, bene probans contra præd. deciſionem quæ tenebat contrarium.

Eſt tamen dubium, † an pactum ſupradictum, de quo *in d. l. pactum, quod dotali* confirmetur iuramento? In quo Bar. ibidem, & idem *in l. ſi quis pro eo. num. 6. ff. de fideiuſ.* & idem *in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta*, & vtrobique communiter Doctor. tenent, quod non, eo quod huiuſmodi pactum ſit contra bonos mores, quia aufert liberam teſtandi facultatem, *vt in cap. non eſt obligatorium, de reg. iur. in 6* Et hanc teſtatur communem Decius *in dict. l. pactum, quod dotali, num. 2. & 3. & idem conſ. 184. num. 7.* & hanc teſtator communem opin. Legiſtarum & Canoniſtarum Roder. Suar. *in repetitione, l. quoniam in prioribus, in 9. quaſt. pro declaratione l. Regia, nu. 15 fol. 230. C. de in officioſ. teſtament.* Dixi *in dict. c. quamuis pactum*. Dicit etiam communem plurimos allegans Tiraqu. *in tractat. de iure primog. 6. qu. princ. nu. 18 fol. 281.* 5

Inuenio tamen quod contraria opinio, imo quod pactum de quo *in d. l. pactum, quod dotali*, firmetur iuramento, tenet Bald. *in capit. 1. § moribus, ſi de feud. fuerit controuerſ. inter domin. & agnat* quam opin. ſequitur & videri de iure ſuſtentabilem & veriorem teſtatur Decius *in d. l. pactum quod dotali, vbi n. 3.* eam bene probat, reſpondens fundamentis communis opin. ſupradictæ.

6 Et primo † reſpondet ad fundamentum illud, quod habet, pactum hoc eſſe contra bonos mores, quod boni mores aliter conſiderantur de iure canonico, & aliter de iure ciuili. Nam de iure canonico ſolum dicuntur pacta contra bonos mores, quę inducunt homines ad peccandum, *vt tenet Bald & idem Decius in leg. pacta quæ contra, Cod. de pact.* & text *in dict. cap. non eſt obligatorum*, intelligitur contra bonos mores de iure canonico *ſecundum Paulum de Caſtr. in dict. l pacta quæ contra, colum. 1.* Si autem pactum ſit contra bonos mores ciuiles tantum, tunc bene confirmatur iuramento de iure canonico, *vt in l. pactum dotali, Codic. de collat.* quæ loquitur de pacto de non ſuccedendo, quod non valet de iure ciuili, quia eſt contra bonos mores ciuiles, & tamen de iure canonico confirmatur iuramento, vt in dict. capit. quamuis pactum: & ideo cum in caſu noſtro non agatur de peccato, pactum iuramento confirmari videtur. Secundo reſpondet Dec. ſupradicto fundamento, quod regula, non eſt obligatorium, loquitur quando iuramentum eſt contra bonos mores, qui continent turpitudinem, ſecus autem videtur eſſe, ſi ſit contra bonos mores ciuiles abſque turpitudine. Non obſtat etiam aliud fundamentum communis opinionis ſupradictæ, ſcilicet quod per pactum hoc auferatur libera teſtandi facultas, quia reſpondet, quod hoc non debet eſſe in conſideratione, cum in caſu *d. l. pactum quod dotali*, de quo loquimur, ipſe teſtator conſenſit, imo per ipſum fit pactū, quo caſu bene valet pactum de futura ſucceſſione, *vt in l. fin. C. de pactis.* Ergo eadem ratione, qua pactum de quo *in d. cap. quamuis pactum*, firmatur iuramento, quia ille de cuius hereditate agitur, conſenſit pacto, debet firmari & in noſtro caſu, cum ipſemet de cuius hereditate agitur, paciſcatur: quod & à fortiori locum habere videtur in hoc caſu, de quo agimus. Hanc etiam ſecundam partem (etſi Bald. vbi ſupra eius auctorem fere omnium conſenſu reprobari affirmet) plane & indubitanter ſequitur & fatetur Couar. *de pact. in 6. in 3. p. initio n. 2. & 8.* vbi refert Dec. & Fortun. hanc ſecundam opin. ſequentes, & tenet contra Dec. dum exiſtimabat, patrem huic pactioni etiam iuratę cōſentientem, poſſe hunc conſenſum reuocare: Nam ipſe Couar. tenet & probat contrarium, amplians hoc modo hanc ſecundam opin. Quam etiam vltra ſupra dictos tenet Palat. Rub. *in repet. rubr. de donat. inter vir. & vx. §. 54. n. 7.* Vbi inquit ſe inferre ad vnum quotidianum, ſcilicet quod

quod ſi pater vel mater volens filiam ſuam nuptui tradere, iurauit eam meliorare in tertia parte bonorū ſuorum, vel ſi iurauit nullum filiorum meliorare, imo quod omnes æqualiter ſuccedant, ſicut contingit in caſu & pacto, de quo in *d. l. pactum quod dotali, C. de pact.* quod tali iuramento ſtandum eſt præciſe, ex quo factum eſt ex cauſſa oneroſa, & in fauorem filiæ & eius mariti.

7 Quia † fauore dotis non eſt locus pœnitentiæ, *vt in l. ſi ego, §... ff. de iure dot. & eſt in verſicul. ſed benignius*, quem text. ad hoc dicit vnicum in iure Bald. *in l ſiut, n. 6. Cod. de action. & obligation* dicens, idem eſſe, vbicunque eſt par ratio vt ad pias cauſſas, & Guillielm. Benedict. *in capit. Raynutius. verſicul. que cum alio contrahens matrimonium, nu. 33. de teſtamens. & Antonius Gomez in leg. 36. Tauri. colum. fin. verſicul. nono*. Et teſtatur hanc eſſe communem opinionem fauore dotis & generaliter cauſſæ piæ plures referens Couarr. *lib. 1. variarum capit. 14. num. 5. & 15.* qui eſt omnino videndus pro intellectu *dict. leg. ſi ego, §. 1.* ſequitur etiam Euerard. *in loco 23. in 2. illation. & in loco 25. in ſecunda etiam illatione.* Inquit tamen Palat. Rub. *vbi ſupra* in articulo principali ſupradicto, quod quamuis iuramentum non interueniſſet, niſi ſola promiſſio, erat iuſtiſſimum illam obſeruari, cum ex cauſſa oneroſa facta ſit, & quod vtinam ſuper hoc fieret lex noua, per quam euitarentur fraudes & periuria, quæ ſæpius committuntur à parentibus, qui poſtquam nuptui filiam tradiderunt, non verentur promiſſa infringere etiam iuramento firmata, dicẽtes ſe non teneri ad illud pactum ſeruandum, *vt in d. l. pactum, quod dotali*, vbi eſt expreſſum ſecundum Doctor. quos ibi ad hoc allegat. Et ſic in effectu refert tenẽtes primam ſupradictam communem opinionem, & inquit, quod poſtquam hæc ſcripſit, vidit, quod optabat, quia condita fuit *l. 22. Taur.* quæ ſeruari præcipit prędictum pactum, etiam ſine iuramento, tempore quo ipſe auctor erat Conſiliarius Regius, de qua leg. ſtatim agemus. Quid tenendum in hac controuerſia? Certe in ſtricto puncto & iuris rigore mihi hæc ſecunda opin. verior videtur & tenenda, licet prima opin. ſit communis, quidquid indigne contra noſtrum inſignem Præſulem atque aurigam noſtri temporis ſcriptorum Didacum Coua. dixerit Menchac. *de ſucceſſio. creat §. 18. n. 209.* (ſcilicet grauiter errare Coua. vbi ſupra: dum tenet hanc ſecundam opinionem, & eſſe hoc videndum.) Nam in puncto iuris certe opinio Couarr. eſt veriſſima & eam probant viri graues & non contemnendæ auctoritatis, vt ſupra viſum eſt: ſi autem aliud Menchacæ videbatur, non deberet ita acriter carpere digniſſimū Epiſcopum, præcipue cum ratio noua, quam numeris præcedentibus aſſignat Menchac. *ad d. l. pactum. quod dotali*, ſcrupulo non careat diuinationis. Quia ratio ipſius l. eſt, quæ ex ea conſtat, ne tollatur libera teſtandi facultas à iure conceſſa, non vero ea, quod hoc vel illo modo deberet teſtator teſtari, prout ipſe Menchac. dicit, quia inter liberos poteſt teſtator præuenire vltimum ſuum iudicium, & quocunque modo inter eos bona ſua diuidere etiam ab inteſtato, licet ſua diſpoſitio omni legum ſolemnitate ſit deſtituta. *vt in l. fin. Cod. famil. erciſc.* qui text. bene inſpectus expreſſus eſt contra Menchacæ rationem, licet ipſe ſimpliciter pro ſe eum alleget.

8 Vnde † merito in noſtris regnis hæc ſecunda opinio tanquam verior approbata eſt per *dict. l. 22. Taur.* etiam abſq; iuramento, quæ hodie eſt *l. 6. tit. 6. libr. 5. noua recop.* qua lege duo principaliter de nouo introducuntur. Primo, *Que ſi el padre o la madre, o alguno de los aſcendientes prometio por contrato entre biuos de no meiorar a alguno de ſus hijos, o decendientes, y paſſare ſobre ello eſcritura publica, en tal caſo no pueda hazer la dicha meiora de tercio, ni de quinto: y ſi la hiziere, que no vala.*

Secundo, *Que ſi prometio el padre o la madre, o alguno de los aſcendientes de meiorar a alguno de ſus hijos o decendientes en el dicho tercio, o quinto, por via de caſamiento o por otra cauſa oneroſa alguna, que en tal caſo ſean obligados a lo cumplir y hazer: y ſino lo hizieren, que paſſados los dias de ſu vida la dicha meioria y meiorias de tercio y quinto, ſean auidas por fechas.* Quæ lex in ſuo primo dicto corrigit expreſſe *d. l. pactum quod dotali*, cum materia *C. de pact.* dum tamen de hoc pacto conficiatur ſcriptura publica. Ita tenent, exiſtimant & intelligunt Hiſpani noſtri, tam *in dict. leg. 22.* quam in locis ſupra citatis, ſcilic. Roderic. Suarez. Palat. Rub. & Couarruu. *vbi ſupra*, qui addit, quod hodie per illam leg. valet prædictū pactum, dum tamẽ fiat in ſcriptura publica, etiamſi non fiat fauore dotis nec matrimonij. Et de illius legis validitate in hoc dicto agit doctiſſime Anton. Gomez. *ibidem, n. 21. & ſequent* vbi late eam defendit & multis modis intelligit, de quo hodie non eſt dubitandum, cum ſit condita à Regibus Hiſpaniæ habentibus poteſtatem eam condendi & iura communia ciuilia corrigendi, præcipue cum ſit poſita *in d. noua recopil. Regia.*

Sed non ſufficere attenta illa lege, ſi in ſcriptura dicatur, quod heredes ſi voluerint ſuccedere, conferant & ſuccedant & diuidant pro virilibus, niſi expreſſe fiat præd pactum de aliquo non meliorando, tenet & probat ex facto conſultus Roderic. Suarez *vbi ſupra numer. 16.* Quod verum exiſtimo, cum *d. l. Tauri* ſit correctoria & exorbitans à iure communi, & ideo eſt reſtringenda & non amplianda, *per iura vulgaria*, & quod ſuprad. verba intelligi debent, niſi teſtator aliter diſpoſuerit.

Adhuc tamen † ſtante illa l. Regia poteſt habere locum quæſtio principalis ſupra examinata de iuramento 9 eo caſu, quo prædictum pactum iuratum fieret coram teſtibus vel in ſcriptura priuata, quæ poſtea recognoſcitur in iudicio abſque ſcriptura publica, quia lex Regia requirit ſcripturam publicam, ad hoc vt valeat pactum, de quo ibi. Vnde licet attentis terminis iuris communis eſſet tenenda in iudicando & conſulendo prima opinio ſupradicta, quia communis tamen hodie attenta dict. leg Regia, etiamſi loquatur, quādo interuenit ſcriptura publica, videtur tenenda ſupra dicta ſecunda opinio verior. Quia ſi ſecundum l. Regiam ſcriptura publica facit valere prædict. pactum, idem à fortiori operabitur iuramentum, cum ſit omnino ſeruandum, quandoquidem poteſt ſeruari abſque interitu ſalutis æternæ, præcipue cum iuramentum plura operetur, *vt ſupra viſum eſt*. Abſurdum etenim videtur, ſi hoc caſu plus operaretur ſcriptura publica, quam iuramentum, pręſertim cum ſcriptura tantum requiratur regulariter in quocunque actu pro faciliori probatione. Et ob hoc requiri *in d. l. Regia, argumento, l. contrahitur. ff. de pignorib. tenet Berengarius relatus per Tellum Fernandez. in dict. l. 22. numer. 5.* licet ſibi non placeat hæc ratio, & aliam aſſignet. Itaque per d. leg. Regiam aperta videtur via tenendi hanc opinio. licet eam expreſſe non probet dict. l. Neque obſtat, quod lex illa ſit correctoria iuris communis & exorbitans, ac proinde non extendenda, prout ſupra proxime dictum eſt: quia reſpondeo, quod hoc caſu non extenditur, cum loquamur, quando adeſt iuramentum, lex vero Regia, quando pactum ſolum in ſcriptura publica. Non igitur mirum videri debet, quod iuramentum operetur idem, quod ſcriptura publica, precipue cum de iure communi verior ſit hæc ſecunda opinio.

Pro † hac etiam opinione noſtra in propoſito facit, 10 quod tradit Hippoly. de Marſil. *in rubric. Cod. de probat. nu. 42. & 149.* vbi cum Ioann. de Imol. & Felin. tenet, quod ſi ſtatuto caueatur, quod venditio vel alius contractus excedens ſummam centum, non poſſit probari niſi per publicum inſtrumentum, & contractus excedens dictam ſummam cum iuramento ſit celebratus coram teſtibus abſque inſtrumento, licet contractus ipſe non poſſit probari teſtibus propter prohibitionem ſtatuti, poterit tamen indirecte probari, probando iuramentum duobus teſtibus coram iudice Eccleſiaſtico: & ſic obtinebit agens ad obſeruantiam contractus, quia probato iuramento, iudex coget ipſum iurantem ad obſeruantiam ipſius contractus. Idem tenet ipſe Hippolyt. *ſingul.*

Digitized by Google

ſingul. 126. incip. in multis ciuitatibus, &c. Nihilominus tamen eſt ſatis dubius noſter articulus in propoſito d. l. Regiæ. Sed videtur poſſe diſtingui hoc caſu, ſcil. quod ſiquidem parens, qui hoc pactum iurauit, tempore quo contrauenit ei, conuenitur à filio, in cuius fauorem præſtitum eſt iuramentum, coram iudice Eccleſiaſtico pro obſeruantia talis iuramenti, & tunc procedat opinio noſtra ſupra poſita, ſcilicet quod ratione iuramenti parens cogatur ſeruare contractum illum iuratum, licet non interuenerit ſcriptura per ſupradicta ex Hippolyt. *vbi ſupra.* Si vero in vita parentis qui contrauenit pacto iurato ſupra dicto, faciendo meliorationem alij filio non tractetur de obſeruantia dicti iuramenti, ſed eo mortuo, tunc cum iuramentum ſit perſonale reſpectu iurantis, & non tranſeat ad heredes reſpectu periurij, ac per conſequens iudex Eccleſiaſticus non poſſit compellere heredes iurantis ad obſeruantiam iuramenti, *vt in cap. fin. ibi, A ſe præſtitum, de for. comp. lib. 6. & dixi late infra in 3. part. huius tractatus, c. 12. verſic. vlterius eſt aduertendum,* ceſſabit opinio Hippoly. *vbi ſupra*, ac per conſequens non valebit pactum ſupradictum iuratum abſque ſcriptura factum, quia iudex ſecularis id non admittet, cum deficiat ſcriptura publica & de iure communi non valeat pactum iuratum ſupra dictum, *vt ſupra viſum eſt.* Vnde infertur idem eſſe, ſi parens qui hoc pactum iuratum fecit abſque ſcriptura publica, antequam contraueniat ei, impetret abſolutionem iuramenti à iudice Eccleſiaſtico, & poſtea contraueniat d. pacto, quia tunc cum non ſit iuramentum, ad cuius obſeruantiam poſſet iudex eccleſiaſticus eum compellere, ceſſabunt tradita per Hippol. *vbi ſupra*, & non valebit dict. pactum factum abſque ſcriptura publica, & ſic quoque intelligenda videntur tradita per Hippolytum *vbi ſupra in ſuo caſu.*

11 Vlterius † eſt aduertendum circa hanc primam partem huius l. Regiæ, quod ſtante pacto, de quo in ea pater vel mater, qui in ſcriptura publica promiſit non meliorare aliquem ex filiis ſuis, non poterit etiam meliorare nepotes nec alium deſcēdentem: quia quando conſtat de voluntate diſponentis, & eſt eadem ratio etiam in materia odioſa & correctoria ſemper appellatione filiorum comprehenduntur nepotes & alij deſcendentes, *vt in l. filij appellatione, ff. de verb. ſignific. & in l. Senatus, ff. de ritu nup. & ibi notatur.* Sed in noſtro caſu conſtat de voluntate diſponentis, quia qui promittit non meliorare filium, videtur etiam promittere non meliorare nepotem, ergo, &c. Præcipue cum fortior ratio ſit in hoc caſu, cum pater vel mater maiorem dilectionem habeat erga filios quam nepotes vel alios deſcendentes: argument. text. *in l. cum auus, cum ſimilibus, ff. de condit. & demonſtr.* & ita merito hanc opinionem in terminis d. l. Regiæ tenet Ciſuent. *ibidem, n. 2.* licet Palatius Rubeus *nu. 2.* relinquat cogitandum. Hanc etiam opinionem ſequitur & probat Ant. Gom. *ibi, nu. 27. & nouiſſime Tellius Fernandez. n. 7. & tribus ſequent.* vbi refert etiam Caſtellum idem tenentem & declarat, vt procedat, quando promiſſio de non meliorando non fuit abſoluta & voluntaria, ſed ex aliqua cauſſa quæ durat & in qua conſiderabatur affectus, vt matrimonij cōtrahendi cum certa quadam perſona vel incerta, vt ditiorem maritum vel vxorem inueniret, vel ex cauſſa tranſactionis propter aliquam litem vel cauſſam inter parētes & filios ortam vel oriundam. Nam hiſce caſibus (vel ſimilibus tu adde) non poterit meliorare nepotem, nec alium deſcendentem. Et idem erit ſecundū ipſum, quando pactum de non meliorando fit, nulla cauſſa præciſa vel cauſſatiua antecedente ſi ex verbis colligitur voluntas, cui melioratio nepotis vel deſcendentis contradicit, ſicuti quando pater vel mater promiſit in contractu inter viuos non meliorare aliquē ex filiis, ita vt vnuſquiſque habeat integram legitimam, vel quod omnes æqualiter conſequerentur bona eius, vel quod nullus grauaretur. Tertium caſum conſtituit. Tellus, quando pactum fuit purum & abſolutum ſine aliqua cauſſa relatum ad filios, & non conſtat de voluntate excludendi nepotes quia hoc caſu poterit eos, vel aliquem eorum vel aliorum deſcendentium meliorare ex rationib. de quibus ibi per eum, qui hoc verum credit, licet relinquat cogitandum. Ego dubito de exemplo huius tertij caſus, quia raro ſuenict caſus, qui non cadat ſub primis duob. ſupradict. per eum, & ita rectius opin. priorem indiſtincte probauit nouiſſime poſt huius operis primam editionem Matien. *in d. l. Regia. gl. 1. nu. 4.*

Præterea † inuenio optimam limitationem ad *d. l. 22. in eius ſupra d. 1. part.* quæ limitatio facit in noſtro propoſito & materia, vt non procedat quotieſcunque aſcendens promiſit meliorare filium, vt meliorem conſequatur vxorem vel filiam, vt meliorem conſequatur maritum, & pactus eſt cum prædict. filio vel filia, vt eum liberaret a prędict. obligatione vel melioratione, & filius vel filia id iurauit: nam hoc caſu exiſtimat & probat alios allegans Ciſuentes in *dict. l. 22. Tauri, in verſic ſecundo dubitatur*, quod filius vel filia teneatur ſeruare tale iuramentum, per text. *in dict. capit. quamuis pactum, cum ſimilibus, de pact. in 6.* Cui addo, quod ſi pactum hoc de filio vel filia meliorandis fiat cum tertio, præcipue fauore matrimonij, ignoro quomodo poſſit reuocari vel ab eo liberari promittens per filium vel filiam abſque conſenſu eius, cuius fauore etiam factum fuit, ſcilicet vxoris vel mariti, quia hoc caſu non loquitur Ciſuentes *vbi ſup.* ſed quando fit prædicta melioratio ad melius honoratiuſq; contrahendum matrimonium: non declarata perſona, cum qua debeat contrahere. Nam ſi declarata eſt, & fauore ipſius fit principaliter, ea acceptante, iuramentum filij ſecretum, inſcia altera parte, factum de non petendo meliorationem & de liberando patrem vel matrem ab ea, videtur quod non ſit ſeruandum, cum vergat in pręiudicium tertij, argumento dict. *cap. quamuis pactum, cum ſimilibus*, imo dolus fit ei: vnde reſpectu illius tertij cum quo fit pactum illud, non dubito, quin iuramētum contrarium, abſque ipſius conſenſu non ſit ſeruandum, nec valeat in ipſius præiudicium, præcipue attenta *l. 17. & l. 44. Taur.* quæ præcipiunt vt melioratio facta ex cauſa matrimonij, ſit irreuocabilis. 12

Et ita † inuenio econtra determinatum, quod ſi maritus ipſe cum quo fuit factum pactum de meliorando filiam vel de non meliorando alios remittat pactum, & promiſſionem, vel moriatur antequam pater, vel mater decedat, non per hoc tollitur virtus pacti & conuentionis, ſed adhuc debet adimpleri. Quia licet maritus fuit cauſſa adquiſitionis, tamen poſtquam illud ius fuit filiæ quæſitum non poteſt ab ea auferri ſine ipſius conſenſu *argumen. text. in l. ſi poſt mortem, § fin. ff. de bonorum poſſ. contra tabul. & ibi notant gloſſ. & Doctor. ita in terminis tenet Anto. Gom. in d. l. 22. num. 23.* Ergo ita & eodem modo pro contrarium dicendum eſt, vt remiſſio filij vel filiæ non noceat alteri coniugi, cuius etiam fauore fuit factum pactum vel melioratio. Ita in terminis tenet & probat Tellus Fernand. *in l. 17. Taur. nu. 72. & 73. & Pelacz de maior. 1. par. q. 22. nu. 32. & nouiſſime Angel. in l. 6. glo. 10. num. 3. cum ſeq. tit. 6. lib. 5. nou. collect. Reg.* 13

Si tamen ambo conſentiant iuramento, filius melioratus vel cui fit pactum de eo meliorando, & tertius, cuius etiam fauore factum ſit, videtur fore ſeruandum etiam in præiudicium filiorum illius matrimonij, quia pactum illud ſeu melioratio principaliter fuit factum in fauorem filij vel filiæ, & eius coniugis futuri nominati in pacto, ſecundario vero & in quandam conſequentiam in fauorem filiorum matrimonij, quo caſu pactum eorum cum iuramento de non ſuccedendo, nocet eius liberis, *iuxta glo. fin. d. cap. quamuis pactum*, communiter approbatam, *vt ibi dixi*, maxime cum tractetur de iure quærendo, iuxta ea, quæ ibi tradidi *in princip. num. 15. & ſequ. & in terminis d. l. Regiæ tenet Ant. Gom. ibid. numer. 24. ad finem.* Si vero ſupradictum pactum fiat etiam principaliter in fauorem filiorum illius matrimonij, non valebit iuramentum

Digitized by Google

Tertio, quia hoc nomen melioratio, quod eſt comparatiuum, præſupponit poſitiuum, hoc eſt, quod auentagiatur, & pluris relinquitur melioratio quam alteri, vt conſtat & patet ad oculum: ſed pactum, de quo nos loquimur, in contrarium præſupponit, ſcil. quod omnes filij æqualiter ſuccedant: Igitur.

Quarto hæc opinio videtur optime coadiuuari & verificari ex eo, quod ambæ leges Regiæ, ſcilicet *dicta l.22. Taur.& dict pragmat.* 101. *de Madrid.* ponuntur in noua recopilatione. Ergo ambæ ſunt ſeruandæ & practicandæ vnaquæque in ſuo caſu, vt cauetur in *princ. d.nou. recopil.* præcipue cum prius in ordine ponatur *d. l. de Madrid.* quam *d. l. Tauri.*

Quinto facit, quia in teſtamento poſſet parens omnes filios heredes æqualiter inſtituere nulla facta melioratione, vt notum eſt, & fit quotidie, igitur & per pactum, cum valeat argumentum de vno ad aliud, *per iura vulgaria.*

Sexto facit, quia lex illa *de Madrid.* tantum prohibet fieri meliorationem filiæ ex cauſſa dotis vel matrimonij in tertio & quinto, & hoc fauore filiorum maſculorum, ne minus habeant ex bonis parentum, quam filiç fœminæ, vt infra dicetur, ſed in noſtra quæſtione fiunt pares, tam maſculi quam fœminæ. Igitur in hoc caſu non procedit nec loquatur *d.l. de Madrid.*

His tamen omnibus non obſtantibus contraria ſententia verior videtur, imo quod hodie attenta *dict. l. Regia de Madrid.* in verbis ſupra relatis, non valeat pactum per patrem vel matrem factum in fauorē filiæ ex cauſſa matrimonij de non meliorando aliquem ex filiis, ſed quod omnes æqualiter ſuccedant, & eo non obſtante poterit pater (ſi aliud non reſiſtat) meliorare quem velit ex filiis.

Primo, quia *dict. l. de Madrid.* dicit, quod filia per viam dotis matrimonij non poſſit meliorari in tertio nec quinto bonorum, *Ni ſe entienda ſer meiorada tacita ni expreſſamente por ninguna manera de contrato entre viuos.* Sed ſic eſt, quod ſi valeret dictum pactum, de quo nunc loquimur, remaneret filia expreſſe meliorata, aut ſaltem tacite reſpectu eius, quod ſibi poterit auferri, hoc eſt, partis tertii & quinti bonorum defuncti, & alteri relinqui deſcendentium, & ſic reſpectu illius partis, quam vltra legitimam conſequitur vigore d. pacti, ſi æqualitas ſeruanda eſſet. Igitur non valet pactum hoc attenta *d. l. de Madrid.* ſi poſtea fiat melioratio.

Secundo, quia *dicta l.* fuit condita in fauorem filiorum maſculorum, vt ex ea patet, vt omnino meliores ſint, & præcipue in bonis extra legitimam, quam fœminæ, quamuis in legitima adæquentur, & nullum damnum fiat fœminis. Et hæc eſt propria mens *de leg. de Madrid. vt bene & late probat ibi nouiſſimus Gaſpar Baeza cap.2. per totum, præcipue num.*19.*& ſeqq.* Sed ſi valeret dictum pactum, de quo nunc agimus, daretur contrarium, ſcilicet quod tam maſculi quam fœminæ eſſent pares. Igitur non valet d. pactum,

Tertio facit, quia tenendo hanc opinionem, & per hunc intellectum reducimúr ad ius commune antiquū, quod habet, vt non valet pactum hoc, *vt in d. l. pactum, quod dotali, C. de pact.* quæ lex loquitur in noſtro proprio caſu. Ergo licita eſt extenſio, cum res de facili redeat ad ſuam primæuam naturam, iuxta gloſſ. communiter approbatam, *vt alibi diximus in cap. ſtatutum, verb. numerandum, de prebend in 6.* præcipue cum hæc non ſit extenſio, ſed continetur expreſſe *in d. l. nouiori*. Et tenendo hanc opin. non obſtant fundamenta contrariæ partis ſupra poſita.

Primum fundamentum contrariæ partis non obeſt, quia licet in noſtra quæſtione ſit pactum de æqualitate ſeruanda in ſucceſſione, in hac æqualitate, vt ſupr. dictū eſt, & infra latius dicetur in reſponſione ad ſextum fundamentum, adeſt melioratio tacita fœminæ, eius ſcilicet partis, quæ vltra legitimam ſuam ſibi pertinere & conſequeretur, ſi prædict. pactum æqualitatis valeret, cui obuiat *dict l. de Madrid.* expreſſe, ac proinde non valebit dictum pactum, tanquam contra leg. Regiam nouiorem, *leg.* 22. *Taur.* ſaltem ſi poſt pactum prædict. fiat melioratio.

Secundum fundamentū de correctione vitanda non etiam obeſt, quia in præſenti noſtro caſu inuenitur expreſſa correctio in filia tantum ex cauſſa dotis vel matrimonij, & ſic non poteſt euitari. Remanebit tamen *d. l. Tauri,* incorrecta reſpectu filiorum maſculorum, quia ipſorum reſpectu valebit pactum factum per patrem in ſcriptura publica de non meliorando aliquem ex fratribus, ſed quod omnes çqualiter ſuccedent in hereditate. Et ita meo iudicio intelligenda eſt *d.l. Tauri.*

Tertio fundamento ſatis fit eodem modo, quo primo, quia negari non poteſt, quod ſi valeret d. pactum, de quo agimus, filia haberet & conſequeretur plus legitima ſua, & ſic cenſetur in illo meliorata, habito reſpectu non ad actum, quia in actu omnes æquales eſſe debent, ſi pactum valeret, ſed in potentia & habitu, *vt ſupra, dict. eſt,* maxime, quia etiam in actu plus ſua legitima fert: quoniam tertium inter filios non eſt legitima, quandoquidem vni deſcēdentium poteſt vltra ſuam legitimam perlegari, & ceteris filiis auferri, ſed tamen reſpectu extraneorum, tertium eſt legitima, quia non poteſt filiis auferri & extraneis relinqui: quintum aut poteſt extraneis relinqui, vt conſtat ex ll. huius Regni.

Non etiam obeſt quartum fundamentum prioris opin. quia hoc deſtruitur ex intellectu, quem ſupra aſſignaui ad *dict. leg.* 22. *Taur.* in reſponſione ad ſecundum fundamentum, ſcilicet quod *dict. leg.* 22 etiam hodie procedit reſpectu filiorum maſculorum, & ideo iure optimo fuit poſita *in dict. nou. recopilat.* Præterea dato quod in totum fuiſſet correcta *d l.22.* quod negatur, niſi tantum reſpectu filiarum, & ex cauſſa dotis vel matrimonij, *vt ſupra, dict. eſt,* videmus etiam quod in aliis materiis ponuntur ibidem ll. correctæ & corrigentes, & nihilominus ſtandum eſt poſterioribus in data, vt videre poteris in pluribus legibus illius recopilationis Regiæ.

Quintum fundamentum non etiam obeſt, quia fateor quidem, quod in teſtamento poteſt fieri æquatio, hoc eſt, æqualitas inter filios & filias.

Imo & poterunt† filiæ in teſtamento meliorari, quia 15
tantum in cōtractu inter viuos, & per viam dotis & matrimonii, id prohibetur *per d. l. de Madrid.* vt ex ea patet ibi, *Por via de dote ni caſamiento de hija,* & ibi, *Por ninguna manera de contrato entre biuos.* Ergo per teſtamentum poterit meliorari. Et ita hanc opin. quod prohibitio *d. l. de Madrid.* non habeat locum in teſtamento latiſſime probat & fundat contra Auend. qui tenebat contrarium, Gaſp. Baec. *in d.l. Reg. cap.* 20. *per totum,* vbi reſpondet pluribus fundamentis, quæ conſtituerat pro opin. Auend. Et hanc opin. Baecæ ipſe exiſtimo veriſſimam & eam tenent Aduocati huius ciuitatis contra Auend. *capit.*14. *prætor. colu. penult. prope fin.* Tenet etiam nouiſſime Royas Inquiſitor Valentin. *in ſua epitom. ſucceſſ. c.*3 *n.*40. *fol.*33. Si ergo in teſtamento poteſt filia meliorari, à fortiori poterit çquari cum fratribus: per contractum autem inter viuos nō poterit meliorari ex cauſſa dotis vel matrimonij, quia expreſſe hoc vetat *d. l. Reg.* nec çquari quandoquidē in adçquatione adeſt tacita melioratio, quam etiam prohibet *d. l. Regia.* Ob aliam autem cauſſam quam dotis vel matrimonii, etiamſi ſit inter viuos, bene poterit meliorari filia: quod poteſt contingere ex cauſſis, quas ſupra conſiderauimus ex Tell. Fernand. quando pater promiſit in ſcriptura publica neminem filiorū meliorare. Quia *d. l. Regia.* copulatiue requirit, quod fiat melioratio filiæ ex cauſſa dotis & matrimonij, & per contractum inter viuos ad hoc vt non valeat melioratio: ergo quolibet eorum ceſſante, ceſſabit quoque eius diſpoſitio, præcipue cum ſit odioſa fœminis, iuxta vulgaria. Sicut etiam videmus, *vt dictum eſt*, quod in teſtamento poteſt filia

meliorari ex cauſſa dotis, quia non fit per contractum
inter viuos, quod tantum lex ſigillatim voluit & prohi-
buit,& quod prohibitus meliorare vel alienare inter vi-
uos,non videatur prohibitus meliorare vel alienare in
teſtamento, tenet Caſtellus *in d l 22 in gloſſ Entre biuos*,
vbi limitat, ſi ratio prohibitionis eſſet generalis ad om-
ne tempus,non tamen refert *d. l.de Madrid*. ſed diuerſam
eſſe rationem inter contractus & vltimas voluntates,in
propoſito *d. l de Madrid*. optime conſiderat Baec. *vbi ſup.
d.c.* 20 *nu*.30. quia melioratio facta in teſtamento ad do-
tem, reuocari & limitari poteſt, eſt enim legatũ, & non
debetur vt dos,ſed vt legatum,vt tenent plures allegati
per eum ibi. Ideo ſi in teſtamento pater nimium leget,
locus eſt pœnitentiæ, & ad meliora reuocare animum
poteſt: ſi tamen per contractus inter viuos meliоratio-
nem faceret ratione matrimonij, melioratio irreuoca-
bilis eſſet, *vt in l.17.22.& 24.Taur.*

16 Verum † ſi tempore,quo fit melioratio in teſtamẽto,
iam eſſet tractatum de matrimonio filiæ,& matrimonij
ratione melioratio fieret vel donatio in teſtamento,tũc
quia fraus videtur fieri legi,& filia meliorata videtur per
contractum inter viuos,non valebit melioratio, *vt tenet
expreſſe Baec.vbi ſup. d c.20.num*.15.

Sextum & vltimum fundamentum non etiam obeſt,
quia licet lex illa de Madrid.primo loquatur in meliora-
tione tertij & quinti,tamen poſtea ſimpliciter prohibe-
tur quæcunque melioratio, ibi, *Ni ſe entienda ſer meiorada
tacita ni expreſſamenta por ninguna manera de contrato entre vi-
uos*. Et ita hac ratione & alijs fortiſſimis, quæ ſtatim di-
centur, nam maxime faciunt pro hac noſtra opinione,
hanc opinionem tenet Baec. *in d.l.Reg. cap. 3. per totum*,ſc.
quod lex illa procedat etiam in meliorationem minoris
partis vel ſummæ,quam tertij vel quinti.

17 Et primo, † quoniam vbi datur filiæ per contractum
inter viuos ex cauſſa dotis aliquid vltra legitimã,fit præ-
iudicium legitimæ ceterorum liberorũ,quæ minui non
poteſt niſi per meliorationem tertiæ partis, vt cauetur
in pluribus legibus huius Regni, melioratio autem in
tertia prohibita eſt in filia *per d. l de Madrid* Secundo,quo-
niam vbi primum exceditur legitima eſt meliorata filia;
legitima autem filiorũ ſunt iure Regio omnia bona pa-
rentum excepto tertio & quinto,de quibus poteſt pater
inter liberos vel nepotes diſponere & de quinto inter
extraneos,*vt patet in plurib legib.huius Regni*. Lex autem illa
de Madrid, non ſolum vetat dari tertium, verum addit,
Ni ſe entienda ſer meiorada tacita ni expreſſamente, &c Sed
ſtante d.pacto de non meliorando facto in fauorem filiæ
ex cauſſa dotis vel matrimonij, reſultat in ipſius fauo-
rem tacita melioratio eius partis,quam vltra legitimam
ſuam ex tertio vel quinto perciperet, ſi valeret.

18 Quia ille † de iure appellatur melioratus,qui aliquid
accepit vltra legitimam, & ſic plus debito, *vt cum Palat.
Rub.concludit. Baec.vbi ſup.d.c. 4. nu.9.*

Rurſus cum quinta, quæ dari poteſt extraneis, non
poſſit dari in dotem, vt lege illa cauetur, multo minus
pars tertiæ partis, quæ aliquando iudicatur legitima fi-
liorum. Præterea hanc ſuam opin. probat Baec. *vbi ſupra*,
(quod etiam pro noſtra maxime præſtat) ex verbis po-
ſtulantium à principe, ne dos excedat legitimam, quæ
ſunt hæc: *Suplicamos a vueſtra Mageſtad, que las dotes no puedan
ſer mas de la legitima que le venia a la dotada, ſi entonces ſe par-
tieſſen los bienes del teſtador.* Quibus Princeps reſpondet,
*Attenta vueſtra ſuplicacion, &c. Mandamos, que ninguno de
por via de dote tercio, ni quinto, ni ſe entienda ſer meiorada, &c.*
Ergo certum eſt, quod ſi pluſquam legitimam accepit,
eſt meliorata expreſſe, quando ei aliquid prælegatur
vltra alios, tacite quando vltra legitimam æquatur
cum alijs.

Vltimo id probatur *per l.26.Taur. quæ hodie eſt l.10.tit.
6.lib.5.nou recop.l Reg* ex qua conſtat, quod hodie apud
nos hæc verba, *Meiorada en tercio y quinto*, non ſolum intel-
liguntur, quando quis in ſolidam tertiam & quintam
partem melioratur, verum etiam quando melioratur in
parte tertiæ ſeu quintæ partis. Nam eius legis verba ita
ſe habent. *Si el padre o la madre en teſtamento, o en otra qual-
quier vltima voluntad, o por otro algun contrato entre biuos, fizie-
ren algun donacion a alguno de ſus hijos, o decendientes, aunque
no digan, que lo meioran en el tercio y en el quinto, entienda ſe que
lo meioran en el tercio y quinto de ſus bienes, &c.* Nam in quali-
bet donatione, quæ non excedit tertium & quintũ,con-
tinetur etiam minor donatio. Si autem fiat maior, reſi-
duum,quod inuenitur vltra valorẽ tertij & quinti,com-
putatur in legitima donatarij, vt in ead.l.cauetur. Itaque
ex ſuprad. omnibus in reſponſione ad d. ſextum & vlt.
fundamentum habetur non ſolum alius optimus intel-
lectus ad *d. l.Reg. de Madrid*. & bona quæſt. in pract. circa
d.l. deciſa, ſed etiam remanet optime probata & confir-
mata noſtra ſecunda opin. contra primam in propoſito
noſtræ *l. pactum quod dotali. C. de pact.* Et ita exiſtimo tenen-
dum, ſaluo ſemper meliori iudicio.

Et huic opin. † non obſtat, quod tradit idem Baeca *in* 19
d l. de Madrid. c.22. num.8. & 9. in quæſtione illa, quando
quis filium maſculum meliorauit habens plures liberos
& dotis nomine conſtituit, vt melioratio maſculo facta
deduceretur ex legitimis aliorum filiorum,& non ex le-
gitima filiæ,quam tunc nuptui dat: ei enim ſolidam legi-
timam dari vult, quod hoc caſu non cenſetur filia dotis
nomine meliorata. Nã ſi Baec. hic verbis intellexit,quod
illo caſu legitima tantum filiæ ſoluenda ſit, quæ ſibi per-
tinet, hoc eſt deducto ex omnibus bonis tertio & quin-
to(vt credo ipſum loqui) vt apparet ex eius verbis recte
dicit & non reſiſtit noſtræ opinioni: ſi vero Baec. intel-
ligit,quod tota melioratio filij deducatur ex legitima a-
liorum filiorũ & non ex legitima filiæ,quam nuptui tra-
dit, hoc eſt ex parte bonorũ ad filiam pertinente, ſi me-
lioratio non fuiſſet facta,& ſic quod filia habeat vltra le-
gitimam ſuam pluſquã ceteri fratres ratione & conuen-
tione dotis,id verũ non iudico, quia eſt expreſſe contra
d l. de Madrid. Et hoc caſu rationes Baec. non concludunt
nec militant,quia ipſe exiſtimat non cenſeri eſſe melio-
ratam filiam hoc caſu, quoniam fratres nõ ratione dotis
ſororis ſuæ,ſed meliorationis fratris minorem legitimã
percipiunt. Nam apertum eſt, quod filia vltra legitimam
hoc caſu aliquid plus recipit ratione dotis per cõtractum
inter viuos,quod eſt prohibitum leg. Regia ſuprad. Se-
queretur etiam aliud inconueniens, ſi Baec. hoc caſu lo-
queretur, quia ſi filius primo melioratus, fuiſſet melio-
ratus in toto tertio & quinto,non valeret pactum poſte-
rius patris dotantis filiam, vt melioratio deduceretur ex
legitimis tamen aliorum filiorum,& non ex legitima fi-
liæ,quia grauarẽtur in legitima, quod eſt abſurdũ. Vnde
melius eſt intelligere Baec. *vbi ſup. in primo caſu ſupr. poſito*,
vt ipſe clare loquitur, vt conſtat ex eius verbis, præcipue
dum dicit,quod in ſua quæſt. ſuprad. filia nihil vltra legi-
timam recepit,nec eſt tunc vlla magnificentia patris,ſed
neceſſitas legis,quo fit, vt eius opinio in ſupradicta ſua
quæſtione non obſit noſtræ ſententiæ principali.

Hæc tamen † opinio planius procedet, ſi eam intelli- 20
gamus eo caſu,quo loquuti ſumus,quãdo pater non ob-
ſtante tali pacto, de quo *in d. l pactum, quod dotali*, proceſſit
poſtea ad meliorationem: nam tunc iam conſideratur
in actu verum preiudicium filiorum ex valore pacti de
non meliorando facti in fauorem filiæ ex cauſſa dotis &
matrimonij, quod quidem præiudicium expreſſe tollit
d.l.1. de Madrid. vt ſup. dict. & probatum eſt.

Si autem parens qui præd. pactum fecit non cõtraue-
nit,quia non meliorauit, ſicut pacto promiſit in ſcriptu-
ra publica, ſed deceſſit cum præd. pacto, tunc quidem li-
cet adhuc militare videantur fundamenta ſupr. facta pro
noſtra ſecunda opinione, tamen hoc caſu videtur ipſa
temperanda & limitanda, vt valeat ſuprad. pactum & ſit
ſeruandum, quandoquidẽ parens aliud non diſpoſuit, &
nullum poſſit in actu cõſiderari preiudicium ceterorum
liberorum, quãdoquidem eos non meliorauit. Nec eſſe
debere

Digitized by Google

debere videtur in conſideratione quod potuit meliorare, prout creditur melioraſſet, ſi præd. pactum non feciſſet, quia hoc non eſt probabile, nec conſideratione dignum. Item, quia ead. æqualitas ſeruanda eſſet, ſi præd. pactum factũ non fuiſſet, patre neminem filiorum meliorante, vt conſtat ex legib. huius Regni. Igitur, &c. Et in hoc caſu poſſunt procedere fundamenta prioris partis, & limitari hæc opinio, quæ in puncto iuris verior videtur, licet in practica difficile foret ſecundum eam obtinere, ſed ſecundum primam, *propter d.l.22. Taur.* quæ expreſſa eſt in propoſito pro d. prima opin. d. vero pragm. 101. non ita pro ſecunda. Vnde in practica non auderem recedere à d. prima opin. quam ſcio aliis practicis placere, & eam nouiſſime, me non citato & forte non viſo, de iure probauit Matienc. *in dict. leg. 6. gloſſ 1. num. 7. & Ang. in dict. leg. 6. num. 5. cum ſeq.* vbi ampliat, *vt ibi per eum*, & Azeued. *in l. 1. tit. 2. num. 6. lib. 5. nou. collect. Reg.*

Vltimo, vt noſtra ſupra dicta principalis ſententia recte explanetur, & materiam noſtram iuramẽtorum non fugiamus, eſt aduertendum, quod procedat ſupradicta opinio in puncto iuris, etiamſi pater iurauerit pactum illud de æqualitate ſeruanda in ſucceſſione fauore filiæ, ex cauſſa & per viam dotis & matrimonij. Et hoc eſt verum, tam attento iure cõmuni, ſecundum magis communem opinionem ſupradictam, quæ habet, quod pactum de quo *in d.l. pactum quod dotali*, non firmatur iuramẽto, cui non obſtat in hac noſtra *queſt. d. l. 22. Taur.* quia illa non procedit hodie, quãdo pactum illud fit ex cauſſa dotis in fauorem filiæ *per d. leg. de Madrid. vt ſupra late probauimus*, quam etiam attento iure Regio *dict. leg. 101. de Madrid.* quæ fuit introducta fauore filiorum maſculorum, vnde in eorum præiudicium iuramentum patris appoſitum ſuper pacto huiuſmodi ſeruandum non eſt, quando pater, non obſtante dicto pacto iurato, fecit meliorationem (impetrata tamen prius abſolutione à iuramento ad cautelam) *vt in cap. quamuis pactum, de pact. in 6. & in c. cum contingat, de iureiurand cum aliis.* Et ita in terminis, quod melioratio in caſu *dict. leg. de Madrid.* non confirmetur iuramento, probat optime pluribus fundamentis Baec. *ibidem cap. 29. nu. 6. & ſequent.* vbi reſpondet fundamentis adductis pro contraria parte, & vnico verbo Mexia in leg. Regia Toleti *in ſeptimo fundamento 1. partis, num. 28.* & Burg de Paz. *conſil. 32. num. 2.* Et quod in caſu *dicta leg. pactum, quod dotali*, pactum etiam iuratum, infirmetur pœnitentia parentis cõtrauenientis, probat tam iuri ciuili quam canonico Mench. *libr. 3. controuer. vſufrequent. cap. 44. numer. 15.* licet de iure Regio attenta *dict. leg. 22. Taur.* dicat valere pactum illud, non tamen tangit noſtram quæſtionem ſtante dict. pragmat. 101. *de Madrid.* Sed, vt prædiximus, etiam ſine iuramento hodie *per dict. leg. 12.* valebit præd. pactio, ergo à fortiori cum iuramento.

Alia plurima circa intellectum & practicam *d. leg. 22. Taur.* & dict. pragmatic. 101. *de Madrid.* traduntur vbique per noſtros Hiſpanos, & ideo ea omittam, & quia præſens caput non patitur vlterius progredi, ſupradicta tamen ſunt difficilia & concernentia noſtrã materiam, & ideo ea examinaui & hic poſui.

SVMMARIA.

1 *Conuentionem ſeu tranſactionem pœnalem non ſeruans, tenetur, vel ei ſtare vel ſoluere pœnam, non vero ad vtrumque. Et an principale promiſſum vel pœna peti poſſit.*

2 *Clauſula, Rato manente pacto, operatur, vt contraueniens ad vtrumque teneatur.*

3 *Clauſula, Rato manente pacto, tantum habet locum pro prima vice quod contrauenitur; niſi illa quoque adiiciatur, tacito quoties: quo caſu bis tantum pœna exigi debet, vt infinitas euitetur.*

4 *Clauſula, Rato manente pacto, an impediat moræ purgationem, remiſſiue.*

5 *Clauſula, Rato manente pacto, licet à principio ſit communis vtrique parti, ex poſt facto tamen ſolum prodeſt contractum obſeruanti & non contrauenienti.*

6 *Clauſula, Rato manente pacto, vbi apponitur, pars poteſt agere ad ſuum intereſſe, etſi pœna applicetur alteri quam parti.*

7 *Clauſula hac an ſubintelligatur in omnibus cõtractibus bonæ fidei, etiamſi non apponatur?*

8 *Tranſactio eſt contractus.*

9 *Tranſactio vt firmiſſima ſit, quæ continere debeat?*

10 *Iuramentum habet vim clauſulæ, Rato manente pacto, imo pluſquam ea operatur, ſcilicet, infamiam in contrauenienti.*

CAPVT LX.

De conuentionem pœnalem non ſeruante.

Conuentionem † ſeu tranſactionem pœnalem non ſeruans, tenetur & poteſt compelli vel ei ſtare vel 1
ſoluere pœnam, non vero ad vtrumque: text. eſt *in l. reſcriptum, §. pactum, ff. de pact.* idem probat text. *in l. apud Celſum, §. Labeo, ff. de dol. excep. & in l. 1. § fina. ff. de ſtipulat. ſeru. quibus conſonat l. 34. in 1. part. titu. 11. part. 5.* vbi Gregor. Lopez *in gloſſ. prim.* late & bene agit diſtinguens, an principale promiſſum vel pœna peti poſſit, de quo etiam eſt videndus Ioann. Oroſc. *in leg. qui fidem, numer. 4. 5. & 6. ff. de tranſact.* De iure autem Regio eſt in electione ſtipulatoris, *per leg. 35. titul. 11. part. 5. & ibi notat, Gregor. Lop. in gloſſ. Qual mas quiſiere, & idem in d. leg. 34. in d. gloſſ. 1. ad fin.* notans per illam leg. corrigi communem opin. Dd. de iure communi.

Si tamen † conuentioni & tranſactioni pœnali adiiciatur clauſula, *Rato manente pacto*, contraueniens ad vtrumque tenetur, & ſtare conuentioni & pœnam ſoluere operante hac clauſula ſupradicta, *Rato manente pacto*, 2
Ita probat text. *in dict. leg. qui fidem, ff. de tranſact. & ibi notant Doctores in l. qui ſtipulatus, verſi. quod ſine dubio, ff. de verb. oblig. & in leg. cum proponas ab ea, & ibi notat gloſſ. verb. habeas, & communiter Dd. Cod. de tranſact. & idem expreſſe probat d.l. 34. in 2. part.*

Eſt tamen † aduertendum, quod clauſula hæc tantum habet locum pro prima vice, qua contrauenitur conuẽtioni, non vero vlterius, *argument. text. in l. boues, § hoc ſermone ff. verb. ſignificat.* niſi adiecta quoque ſit illa clauſula, *toties, quoties, &c.* Ita tenet gloſſ. fin. *in dicta leg. qui fidem, per text. optimum, quem allegat in l. ſi duo, § final. ff. de arbitr.* vbi hoc probatur in compromiſſo, quam gl. ſequuntur ibi Bartol. *num. 12.* & Paulus de Caſtr. qui dicit, quod notarij communiter ſolẽt apponere hanc clauſulam, *toties, quoties.* Et in hanc ſententiam conueniunt omnes *ſecundum Ioan. Oroſc. ibi numer. 2.* Et teſtatur communem, eum & alios referens dominus Anton. de Padil. *in dicta leg. cum proponas, num. 3.* vbi refert Roman. *in rubric. ff. de arbit. num. 44.* tenentem propter hæc verba, bis tantum pœnam exigi, vt infinitas euitetur, *per text. vulgar. in l. fideicommiſſ. § ſi quis decem, cum aliis, ff. de legat. 3.* 3

Et dominus † Anton. de Padil. *vbi ſupra, nu. 4* late agit, 4
an per hanc clauſulam, *Rato manente pacto*, impediatur moræ purgatio. Et relatis duabus communibus opinionibus contrariis teſtatur eſſe veriorem communiorem opinionem, quod per hanc clauſulam non impediatur moræ purgatio. Ideo videndus eſt omnino ſuper hoc.

Vlterius eſt aduertendum, † quod clauſula hæc, licet 5
à principio ſit communis vtrique parti, ex poſtfacto tamen ſolum prodeſt contractum obſeruanti & non contrauenienti: Ita tenet Bartol. *in d.l. qui fidem, num. 10. & Roland. à Vall. conſi. 57. num. 21.* vbi ampliat, etiamſi adſit iuramentum, quia iuramentum habet tacitas conditiones, & inter cæteras, ſi iurati ſeruabitur fides iuxta gloſſ. *in c. quemadmodum, in verb conditionem, de iureiur* & Doctores quos ibi allegat, tenet etiam hanc principalem opinionem Gregor. Lopez alios allegans *in d.l. 34. gloſſ fin ad fin.* & teſtatur communem alios allegans dominus Anton. *vbi ſupra, num 5.*

Digitized by Google

6 Et vbi apponitur † ſuprad. clauſula, etſi pœna applicetur alteri quam parti, adhuc pars poteſt agere ad ſuum intereſſe, *vt cum Alexand. concludit Gregor. Lop. vbi ſupra, d. gloſſ. fin. ad fin.*

7 Et an hæc † clauſula ſubintelligatur in omnibus contractibus bonæ fidei, etiamſi non apponatur, tradit bene dominus Ant. de Padil. *vbi ſup nu* 6. vbi tenet, reſoluit & probat quod non, cum aliquibus Dd. contra alios quos refert per text. *in l pradia. ff de act. emt.* & tandē inquit eſſe veriſſimam clauſulam hanc pro omnibus contractibus & agit, an in compromiſſo locum habeat.

8 Tranſactio † enim contractus eſt, quandoquidem hinc inde obligat, *vt in l. Labeo, § contractum, ff. de verb. ſignific.* expreſſum per text. *in l. cum te, ibi, de fide contractus, C. de tranſact. & in l. ſi donationis, C. de iis, quæ vi metus ve cauſſ. fin. & in l. fin. Cod. de litigioſ.* Et ita in terminis plures allegans tenet dominus Ant. de Padil. *in rub. n. 18. C. de tranſact.* contra glo. quæ exiſtimabat, tranſactionem impropríe contractum eſſe, quia verius eſt contractum proprie eſſe.

9 Addit Ioan. Oroſc.* *in d l. qui ſi lem, nu.* 3. quod ad hoc, vt firmiſſima tranſactio ſit, qua actor ſe non periturum promittit, omnia hæc interuenire eſt cautius, *pœnæ promiſſionem*, clauſulam, *Rato manente pacto.* clauſulam, *toties, quoties, &c.* iuramentum, quibus ſi Aquiliana ſtipulatio adiiciatur, nihil firmius excogitari poſſit ſecundum ipſum.

10 Si autem † promiſſio, conuentio ſiue tranſactio iurata ſit, etiamſi non apponatur clauſula ſupradicta, *Rato manente pacto*, vtrumque peti poterit & pœna & quod ſtetur conuentioni iuratæ, quia iuramentum adeo confirmat eam, vt habeat vim clauſulæ, *Rato manente pacto*, & hoc fauore religionis iuramenti. Ita probat optimus text. *in l. ſi quis maior, C. de tranſact.* vbi probatur, quod contrauenienſ tranſactioni iuratæ, infamia notatur, accepta reſtituit, pœnam ſoluit, actione remanet priuatus. Ergo cum hoc ita ſit, conſequens eſt manifeſtiſſimum, vt probetur expreſſe in illo text. iuramentū habere vim clauſulæ, *Rato manente pacto*, imo plus operatur quam ea, ſcil. infamiam in contrauenientе; per quem in tex. in terminis ita notant Bart. & Bald. ibi: item alij Dd. & Lanfr. ab Oriano *in tract. de arbitr. quæſt. 11. num. 25. volu. 3. tract. diuer. Dd. fol.* 58. & Gregor. Lopez *in d. l. 34. in gloſſ. A todo*, & Anton. de Padill. *in d. l. cum propenas, num. 2. ad fin.* Et hanc opin. innuit eſſe communem Ioan Oroſc *in d. l. qui fidem, numer.* 5. dicens, quod æquiparantur omnium conſenſu duo hi caſus, iuramenti & clauſulæ, *Rato manente pacto.* Et ita concluſio hæc eſt expedita & ſine dubio quam dicit communem Anton. Corſet. *in rub. de iureiur. numer. 32. volum. 5. tract. diuer. Dd. fol. 15.*

11 Solum aduerto † ad tollendum omnem ſcrupulum, quod *d. l. ſi quis maior*, in ſua ſingulari deciſione, quamuis loquatur in tranſactione iurata, procedit etiam & habet locum in quocunque alio contractu iurato, *ſecundum Bart. ibi num. 13* vbi communiter Dd. idem tenent, & eſt de mente eiuſdem Bart. *in l ſi inſulam, num. 20. & ibi communiter etiam Dd ff de verb. oblig.* Et hanc opinion plurimos Dd. allegans teſtatur veram & communem Anton. de Padil. *in d. l ſi quis maior. num.* 44. Et ita optime procedet caſus hic in quocunque contractu iurato, & iuramentum in ea habeat vim clauſulæ, *Rato manente pacto.* Materia autem *d. l ſi quis maior*, declaranda eſſet hic, niſi bene nouiſſime eſſet expoſita per Anton de Padil. qui longos commentarios in illam leg. edidit & ante eum bene eam legit Rol. à Vall. *d. conſ 57. per totum, lib* 1. qui ſunt videndi, & de pœna periurij iuramenti confirmatorij videndus eſt Couar. *de pact. in 6. part. 1. § 7. num. 4.*

SVMMARIA.

1 *Venditor ex natura contractus venditionis tenetur de euictione.*

2 *Denuntiari debet venditori lis mota per emtorem, ad hoc, vt teneatur de euictione.*

3 *Denuntiatio hæc requiritur, etiamſi venditor alias ſciat litem motam, & num. ſeq.*

4 *Regul. eum, qui certus eſt, de regulis iur. in ſexto, intellectus.*

5 *Denuntiatio hæc an fieri debeat cum requiſitione & proteſtatione, vt liti aſſiſtat cauſſamque defendat.*

6 *Copia libelli euincentis in publica forma, an debeat notificari venditori, & num. ſeq.*

7 *Copia inſtrumenti ceſſionis vel hypothecæ debet dari vel notificari debitori vel poſſeſſori, quando ei denuntiatur, ne alteri ſoluat.*

8 *Emtor licet ſolemniter & cum omnibus requiſitis denuntiet venditori litem motam, adhuc teneatur cauſſam ſequi, & quid hodie, num. 12.*

9 *Emtor bonum aduocatum aſſumere debet in cauſſa ſibi mota, vt agere poſſit de euictione, & quomodo hoc intelligatur.*

10 *Venditor non tenetur de euictione, quando emtor victus fuit per imperitiam iudicis.*

11 *Venditor, etiamſi ſit requiſitus, non tenetur, ſi nolit in ſe aſſumere litem motam, niſi actor id expreſſe promiſerit.*

13 *Emtor ſi ob ſuam abſentiam condemnatus fuit, non agit de euictione.*

14 *Venditor ſi velit, poteſt aſſumere in ſe cauſſam actore inuito.*

15 *Emtor victus poteſt agere de euictione, etiamſi non denuntiauerit venditori litem motam, ſi denuntiandi neceſſitas remiſſa ſit.*

16 *Venditor an poſſit renuntiare caſibus in quibus de iure Regio non tenetur de euictione?*

17 *Venditor, qui ſe obligauit defendere emtorem & promiſit euictione, tenetur, etiamſi res ſit euicta per imperitiam iudicis.*

18 *Emtor an teneatur de euictione, quando notorium eſt rem eſſe euincentis.*

19 *Iuramentum an excuſet a denuntiatione fienda venditori per emtorem, vt teneatur de euictione.*

20 *Iuramentum an tollat beneficium euictionis, ſi non ſoluatur pretium vel pars pretij ad tempus conſtitutum.*

21 *Iuramentum, tranſactio, nec non alia quæcunque renuntiatio non debet extendi ad incogitata.*

22 *L. ſi quis in maior. C. de tranſact. intellectus.*

23 *Qualibet cauſſa, licet iniuſta, excuſat a dolo ac per conſequens a pœna.*

24 *Dolus arguitur eo ipſo quod debitor non ſoluit tempore promiſſo id, ad quod obligatus erat.*

25 *Tabellio complens ſcripturam ex tabellionis mortui protocollo, poteſt apponere clauſulas conſuetas, & an renuntiationem Velleiani apponere poſſit.*

26 *Notarius poteſt apponere hypothecam in inſtrumento, licet a partibus non dicatur, vel cenſebitur appoſita, ſi eſt conſuetum apponi.*

27 *Notarius in ſcriptura coram ſe celebrata non poteſt apponere iuramentum, niſi a partibus expreſſe præſtitur, etiamſi ſit dictum, quod fiat ſcriptura ad conſilium ſapientis.*

CAPVT LXI.

De euictione.

VEnditor † ex contractus venditionis natura tenetur de euictione, etiamſi non ſit promiſſum emtori. Ita probat text. *in l. non dubitatur, C. de euictionibus, & in l. ſi cum quæſtio, Cod. eod. & in l. tenetur, §. ſi tibi iter, & in §. vlt. ff. de act. emt. & in l. venditor, & in l. euicta re, ff. de euict. & in l. 32. tit. 5. part. 5.* 1

Sed ad hoc, † vt locum habeat euictio, tenetur emtor denuntiare venditori vel eius heredi litem motam, quia ſi hoc non fiat, non poterit emtor re euicta agere de euictione aduerſus venditorem. Ita probat text. *in l. emtor, C. de euiction. & ibi gl. ordinar. & in l. controuerſia, & in leg. emt. act. Cod. eod. tit. & in l. 1. C. de pericul. & commod. rei vend. & in l. 1. vbi in rem action. & in leg. ſi libera, C. de ſentent. & interloc. omnium iud. & in c. fin. de emt. & vend. cum ſimilibus, &* 2

in

Digitized by Google

in l.32. & 36. titul.5. par.5. vbi dicitur, quo tempore debet fieri denuntiatio.

3 Quæ denuntiatio † requiritur, etiam ſi venditor ſciat litem motam, *ſecundum Bart. per text. ibi in l qui abſentem, num.1. ff. de procurat.* Et hæc eſt magis communis opinio, *ſecundum Alexand. in l. ſæpe, num. fin. col. fin. ff. de re iudicata, tenet idem Bart. in l. non ſolum, §. morte num. 52. ff. de nou. oper. nuntiat.* Et communem teſtatur Iaſ. *in l. 2 §. voluntatem, num.26. ff. ſolut. matr.* ſequitur alios allegans Rebuff. *in ſuis comment. ad Regias conſtitut. 3. tom. titul. de dilat. artic. 5. glo. vnic. num.27.* Et hanc teſtatur etiam communem opinionem Couar. *lib.3. variar. reſolut. cap.17. nu.3. in princ.* vbi alios allegat & rationem reddit.

4 Quia vbi † denuntiatio requiritur ſolum ad ſimplicem ſcientiam, non eſt ea neceſſaria, neque oportet, vt ſcienti fiat, *vt in reg. eum, qui certus eſt, de reg. iur. in 6.* quæ ita debet intelligi. At vbi denuntiatio requirit non ſimplicem ſcientiam, ſed vt ſciens aliquid faciat, tunc ſemper neceſſarium eſt, vt ſcienti etiam denuntiatio fiat, *vt in l. qui vxori, iuncta leg. denuntiaſſe, §. quid ergo, ff. de adult.* ſed in propoſito noſtro requiritur denuntiatio, vt venditor liberet emtorem ab illa lite, & illum defendat. Igitur fieri debet emtori etiam ſcienti. Hanc etiam opinionem plures allegans teſtatur communem Anton. Gom. *2. tom. variarum cap.2. de emtion & vendit. num. 39. colum.5. in princip. illius nu.* teſtatur etiam communem Mench. *lib.1. controuer. vſufruc. c.9. num.13.* vbi limitat in emtore minore vel eccleſia, *ſecundum Bald. in l.1. col.2. in princip Cod. de peric. & comm. rei vend.*

5 Imo & ſecundum † Bart. *in d. l. qui abſenti, nu.2. & in d. §.1. morte, nu.51.* requiritur quod ea denuntiatio fiat cum proteſtatione & requiſitione venditori præmiſſa, vt liti motæ aſſiſtat cauſſamque defendat, vt probat text *in d. c. de emt. & vendition. ibi, Vt rem venditam ſibi defenderet, & in d l.1. C. de pericul. & commod. rei vend.* tenet gloſſ. *fin. in clement. cauſſam, de elect. & tenent omnes ſecundum Felin. in cap.1. nu.20. de iudiciis,* & hanc plures allegans teſtatur communem Couar. *vbi ſup. d. num.3. verſ. ſecundo non ſufficit.* Ipſe tamen Couar. *in verſ. ſeq. incip. tertio ad hoc ad fin.* exiſtimat, ſufficere ſolemnem denuntiationem ab emtore, cum publico propoſitæ actionis teſtimonio factam venditori, etiamſi non requiratur, vt emtorem defendat cum Bald. Salycet. Iaſ. Alexand. & Ant. de Burgos, quos ibi refert. Articulum etiam hunc examinat Greg. Lopez *in d l.32. in glo. magna, in verſic. de forma autem,* vbi relatis in hoc duabus contrariis Doctor. opinionibus, credit opinionem Bald. ſupradictam, quam ſequitur Couar. eſſe veriorem, & probari in illa *leg.32.* quæ non arctat emtorem, niſi ad denuntiandum litem eſſe motam, licet ſequens innuat neceſſariam eſſe requiſitionem, ibi, *Si el comprador dixere à aquel que ge la vendio, que le venga à defender en iuyzio,* vbi Greg. Lop. verb. *A defender,* notat legem illam facere pro opinione Bart. *vbi ſup.* Cui legi vltimæ poſſet reſponderi ſuſtinendo opinionem Bald. quod non requirat lex illa, vt neceſſario emtor debeat requirere venditorem vltra denũtiationem, vt illum defendat, ſed refert caſum contingentem. Quicquid ſit, ego teneo opinionem Bart. & communem ſuprad. præcipue cum pro ea faciat *dict. l.33.* licet re vera nimis rigida videatur hæc opinio, maxime quando conſtat iuſtitiam fauere euincenti, vel quoties emtor ruſticus eſt, & non ita facile potuit cõſulere peritiores, cum ſit iudicandũ ſola facti veritate inſpecta, præcipue hodie iure Regio attẽto, quo inſpecto non debet cadere à cauſſa, qui cadit à ſyllaba. Ideo relinquo iudicantis arbitrio, attenta qualitate perſonarum & cauſſæ.

6 Neque ſupradicta ſufficiunt, † ſed requiritur etiam, quod copia libelli emtori centis in publica forma mittatur & notificetur venditori, cum citatione emtori facta, vt venditor, hoc eſt, auctor, reddatur bene certus de lite mota, & vt ex publica fide inſtruatur ad eius defenſionem, quod dicitur à gloſſ. *in d. clem. cauſſam,* quam ibi Doctores ſequuntur.

Et facit bonus text. † *in l. nomen. C. quæ res pignor. oblig. poſſ.* vbi quando quis agit contra debitorem alterius virtute ceſſionis, delegationis, hypothecæ vel alterius iuris ſibi factæ vel conſtitutæ, & ei vult denuntiare vel proteſtari, ne ſoluat ſuo creditori, debet ei oſtendere, legere vel dimittere copiam inſtrumenti ceſſionis, delegationis vel iuris ſui, quem text. ibi notant Bart. & Dd. ad hoc, ergo ita in propoſito dicendum eſt. Et ita in terminis hanc opinionem tenet Bart. *in d. §. morte, nu.48 & ibi Dd.* quam pluribus allegatis ſequitur & veram eſſe exiſtimat Couar. *vbi ſup.* dicens, ex Doctoribus per eum citatis, & iis, qui ab aliis citantur, hanc opinionem magis communem eſſe, & ideo ſeruandam fore in praxi. Greg. autem Lopez *in d. gl. magna, in verſic. & an requiratur,* relata opinione Bart. ſuprad. refert etiam Bald. *in dict. l. emtor, C. de euict.* dicentem, quod de communi conſuetudine hoc non ſeruatur, & non eſſe recedendum à tali conſuetudine, & refert ſe Greg. ad Iaſ. *in d. §. morte, colum.10.* Sed Ant. Gom. *vbi ſup. d. nu.39. colum.3.* illius relatis pluribus Doctoribus, qui priorem ſententiam ſequuntur cum Bart. inquit, quod licet ſit tutum ſeruare prædictam opinionem Bart. communẽ in practica, tamen non videtur de iure neceſſaria, quia nullo iure probatur. Vnde ipſe credit quod in puncto iuris ſufficeret, quod fiat denuntiatio, licet aliud omittatur, & non amitteret denuntiator ius actionis, referens Rom. & Angel. ita tenentes. Et tandem ponit concordiam, quod prima opinio communis procedat, quando denuntiatio fieret à parte ſine iudicis auctoritate. Secunda vero opinio Ang. procedat, quando fieret cum iudicis auctoritate, cum Alex. quem refert. Ego vero aduerto, nulla leg. Regia communem opinionẽ probari, neque illo iure requiri copiam libelli præſtari, ſed tantum denuntiationem: nihilominus tamen teneo communem opinionem ſupradictam, quia bene iure probatur *per dict. l. nomen,* in argumento & ratione fulcitur: tandem eſt communis & contraria iure non probatur. Vnde leg. Regiæ intelligi debent ſecundum ius commune, & ita ego ſemper ſic facio, quando ſum aduocatus emtoris, quia in eodem libello reſponſionis requiro in iudicio venditorem, denuntiando ei litem motam, & requirẽdo vt eam ſuſcipiat & defendat reum conuentum, liberumque & indemnem eum reddat, ſub proteſtatione damnorum, intereſſe & expenſarum. Et inſuper peto, vt iudex faciat notificare venditori libellum actoris cum citatione rei, & ſtatu cauſſæ, vt ſibi pariat præiudiciũ, & ita ſeruo quotidie adimplendo omnia requiſita. Et ita etiam communis opinio ſeruatur in Regno Franciæ, *ſecund. Rebuff. vbi ſup. num.33.* vbi inquit, quod exemplum libelli debet dimittere denuntians. 7

Præterea eſt aduertendum † ad quoddam ſatis ſingulare, ſcilicet quod etiamſi emtor denuntiet ſolemniter & cum requiſitis neceſſariis litem motam venditori, adhuc tenetur cauſſam ſequi, alias non poſſet agere de euictione, *vt in l.1. Cod. de pericul. & commod. rei vend. ibi, Et non abſente emtore contrarium pronuntiatum eſt,* vbi hoc tenet Bald. *colum.2. ver. vltimo oppono, ſequitur Greg. Lopez in d. l.33. in gloſſ. Comprador, tenet etiam Paul. de Caſtr. in d. l.1. nu.1. ad fin. & num.3. & Ferrar. in ſua pract. in forma libelli, in cauſſa vend. in gloſſ. promittens de euictione, nu.8. & Capic. deciſ. Neapol. 106.* 8

Imo emtor † bonum aduocatum aſſumere debet in cauſſa ſibi mota, quia ſi malum aduocatum habuit, repelletur ab euictione, quam poſtea petierit contra venditorem. Ita tenet gloſ. ſingularis *in d. l. quod ſi nolit, verſ. ſi mancipium, verb. adhibuerit medicum, ff. de ædil. edict.* quam ſequitur Angel. *in l. qui luminibus, num.1. ff. de ſeruit. vrba. prædio. Iaſ. nu.9. Dec. 28. in l. iuris ignorantiam, C. qui admitti, & Greg. Lop. in d. l. Comprador.* Quod ipſe ſane intelligerem, quando incuria & imperitia aduocati emtor victus fuit, alias ſecus, quia ſi reuera emtor, etiamſi bene allegaſſet, habebat malam cauſſam, aduocatus quantumcunque bonus, non poterat eam bonam facere, quicquid in 9

Digitized by Google

caſibus, quibus etiam non tenetur de euictione, & pactum valebit.

18 Secundo † principaliter ſuprad. omnia de denuntiatione fienda, limitantur, præterquam ſi conſtat & ſit notorium, quod venditor non habebat bonam cauſſam, & etiamſi ſibi denuntiatio facta fuiſſet, adhuc nõ poſſet defendere nec obtinere, ſi emtor hoc onus probandi in ſe aſſumat & probet, quod hoc caſu poterit agere de euictione, non obſtante quod venditore non denũtiauerit litem motam, quia fruſtra fit id, cuius euentus nihil operatur. Ita probat text. *in l. emtor. in princ. ff. de actio. emt.* Imo poteſt emtor agnoſcere bonam fidem, & reſtituere ſine ſententia, ſi conſtat rem ſibi venditam eſſe alienam, *vt in d. l. emtorem*, vbi in propoſito æquiparantur notorium & ſententia. Secũdo hoc probatur, quia cauſſa finalis & effectus huius denuntiationis eſt, vt venditor denuntiatus & requiſitus poſſit iura ſua allegare & docere: ergo ſi ea non habet, non debet iuuari ex omiſſa denuntiatione. Et ita hanc opin. tenent Alber. & Fulg. *in d. l. emtorem, Bart. Ang. & Paul. in l. atqui natura, §. cum me abſente. ff. de neg. geſt.* Hanc etiam opin. tenet Greg. Lop. *in d. l. 32. in glo. No lo fizieſſe ſaber*, alios allegans, & eam ſequuntur pluribus allegatis, & teſtatur communiter approbari Couar. *lib. 3. variar. reſolut. c. 17. nu 6.* & Ant. Gom. *d. num. 39. colum. 5. illius num ad fin. & col. ſeq fol 18. ad fin. & folio ſequenti, ſequitur alios allegans Rebuff. vbi ſupra, num. 37. & 45. & 46.* Referunt tamen ſupradicti contrarium tenuiſſe gloſſ *in d. l. emtorem, in princ.* quam ſequuntur ibi Bart. & alij Dd. relati per ſupradictos, & tandem referunt Dec. *conſil. 74. nu. 5.* dicentem hanc videri communem opinionem, & ab ea non eſſe recedendum in iudicando & conſulendo, & Grat. *conſ. 157. lib. 1.* idem dicentem, quam etiam late defendit Socin. *in l. 1. §. voluntatem, nu. 14. ff. ſolut. matrim.* Sed præcedens opinio verior & communis eſt, ſecundum ſupradictos, quia vt Greg. ait, non video hanc ſecundam opinionem eſſe communem.

Inter quas opiniones concordiam aſſignat Couarr. quod prior opinio potior ſit & procedat emtore aſſumente onus probãdi, & probando iuſtitiam euincentis, poſterior vero cum emtor agnouit bonam fidem, eamque agnitionem allegat agens de euictione, non tamen probat iuſtitiam euincentis. Secundo, quod prima opinio procedat quoad ſimplicem actionem de euictione, ſecunda v. quoad duplum, quia id peti non poteſt, niſi re euicta per ſententiam. Et licet aliqui opinentur requiri hoc caſu denuntiationem, hoc tamen procedit *ſecundum Imol. & alios*, quando emtor bonam fidem agnouit & reſtituit ante ſententiam, alias enim reſoluit & concludit Couar. quod emtor, qui ſententia iudicis rem reſtituit, aget de euictione ad duplam, quamuis non denuntiauerit litem vẽditori, ſi probet ius euincentis, iuſteque ſententiam latam fuiſſe, nec venditori vllum ius in ea re competere, & ita explicandus eſt articulus hic difficilis.

Et reſolutio breuiſſima, quę ex ſuprad. colligitur, hoc eſt, quod emtor poteſt agnoſcere bonam fidem & rem reſtituere ante ſententiã, ſi ſibi conſtat & eſt notorium, quod venditor non habebat bonam cauſſam, ita quod eam non poſſet defendere, etiamſi denuntiatio & requiſito litis motæ ei facta fuiſſet, quo caſu ponit agere de euictione ad ſimplũ cum damnis & expenſis, aſſumens in ſe onus probandi, & probans quod venditor non habebat bonam cauſſam, quia res erat aliena, & ei nõ competebat vlla iuridica defenſio, etiamſi venditori non denuntiauerit. Dupla autem peti non poteſt agnoſcente emtore bonam fidem & reſtituente rem ante ſententiã, niſi denũtiatio ſolemnis pręceſſerit & probauerit actor, quod ſupra modo diximus, vel ſi denuntiatio non præceſſit, res euicta per ſententiam, & probet emtor venditorem nullum ius habere nec habiturum, etiamſi aliis mota ſibi denuntiata fuiſſet.

Vltimo, † vt ad noſtram quæſtio. de iuramento con-
19 deſcendamus, eſt aduertendum, quod ſi venditor in inſtrumento venditionis iurauerit defendere emtorem in cauſſa euictionis, & poſtea ſciat litem motam, licet denuntiatio vel requiſitio ſibi non fuerit facta per emtorem de lite mota, tenebitur de euictione, re euicta per ſentent. Et ita hęc erit tertia principalis limitatio ad omnia ſupr. dicta de denuntiatione fienda venditori: quod quidem procedit propter robur & virtutem iuramenti attributam contractui, quia iuramentum habet vim interpellationis, vt conſtituat debitorem in mora, iuxta text. *in c. breui, de iureiur. & ibi notant Ioan. Andr & Abb.* & eſt communis eorum opin. *vt latius diximus vbi ſup. cap. 56.* Atque in ſpecie hanc opin. quod iuramentum in propoſito excuſet à denuntiatione, quando venditor ſciat litem motam, tenet primus omnium Alex. *in l. 2 §. voluntatem, ff. ſolut. matr.* vbi Iaſ. *num. 27.* eam ſequitur & inquit ſe eam defendere per plures rationes *in leg. quid te mihi, ff. ſi cert. pet.* ab impugnationibus Alex. ibidem tenentis contrarium. Hunc etiam opin. tenet tanquam nouam And. Siculus Barbat. *in d. c. fin. de emt. & vendit.* & videtur magis communis hæc opin. Gom. *in § item ſi quis ſtipulante, num. 10. de actio.* vbi primo dicit tenendam, & poſtea dicit, quod adhuc ſibi non quieſcit animus. Nam iſta priuilegia exorbitantia, non ſunt per ſubauditionem gloſſarũ & Dd. inducenda, vbi non eſt diſpoſitio legis, *iuxta gl. in cap. cupientes. §. quod ſi per viginti, verb petere, de elect. lib. 6. quam ſequuntur Iaſ. Alex. & Hippol. per Gom. ibi relati.* Quæ gloſſ. tenet, quod non ſunt reuocanda iura per ſubauditiones ſed potius reducenda ad concordiã. Inſuper addit Gom. quod contra communem opin. non habentem caſum. legis pro ſe, poſſumus iudicare, *ſecundum Ant. de Butr. Iaſ. & And. Sicul. quos refert.* Sed ſupradictum fundamentum ſatis leue eſt atque generale, & ob id non diſcedendum à communi. Quam etiam ſequuntur plures relati per Couar. *vbi ſupr. num. 5.* qui eam quoque ſequitur in caſu ſupr. poſito, ſcil. quoties venditor ſciuerit litem motam fuiſſe emtori, & ipſe venditor iuramẽto præſtito in contractu venditionis promiſerit in ſpecie ſe defenſurum emtorem, ſi quæſtio mota fuerit ſuper re emta: alioqui ſi venditor ſimpliciter iuramentum preſtiterit, iuraueritque in genere contractum ipſum venditionis, forſan erit neceſſaria denuntiatio ſecundum ipſum: tandem inquit maturius eſſe conſiderandum ſuper hoc. Ego vero ſi contractus promiſſionem ſiue obligationem expreſſam de defendendo emtorem à controuerſia, ſi mota fuerit ſuper re vendita, cõtineat inſuperque & iuramentum, licet generale ſuper omnib. in inſtrumento contentis obſeruãdis, exiſtimo non eſſe neceſſariam renuntiationem ſupradictam, ſi venditor conſcius ſit litis motæ, quia hanc denuntiationem operatur iuramentum, quãdo ipſe venditor promiſit defendere emtorem cum ſcit litem eſſe motam. Quia licet iuramentum poſtea ſequutum ſit generale, comprehendit vnamquãque particulam cõtractus, & ita procedit optime hæc opin. in his terminis. Quod autem ait Couar. ſupr. proxime relatus pro limitat. huius opin. procedere poterit & locum habet, quotieſcũque venditor expreſſe non ſe obligauit ad euictionem & defenſionem emtoris, quia licet ex natura contractus teneatur ad id, *vt vbi ſup. in princ. huius cap. dictum eſt*, tamen iuramentum non extenditur ad alia vltra in inſtrumento expreſſa & comprehenſa, cum de iure ſortiatur naturam contractus, ſuper quo interponitur, ſed eſt natura euictionis, vt debeat lis mota denuntiari auctori, quamuis ipſe ſciat aliunde eam agitari, *vt vbi ſup. dictum eſt.* Igitur, &c. Hanc etiam opin. princ. quod iuramentum excuſet à denũtiatione ſuprad. tenet alios allegans Rol. à Vall. *conſ. 6. n. 48. libr prim. & idem Couar. de pact. in 6. prim. part. relect. §. 4. num. 5. verſic. 7. ex prænotatis*, vbi ſe remittit ad ſe ipſum *in d. libr. 3. variar. c. 17. nu. 5.* Cum qua etiam opinione tranſit, licet cum ſcrupulo Palat. Rub. *in repetit. cap. per veſtras, §. fin. num. 32. de donat. inter virum & vxor.* licet cum hoc auctore & Gomezio, *vbi ſupra*, dicat hanc opinionem non recipi in praxi. Petrus Rebuff. *vbi*

Digitized by Google

*ſupra, numer.*35. *&* 36. ex qua communi opinione declaranda eſt alia opinio Speculat. & aliorum, quam in propoſito noſtro refert Palat. Rub. *vbi ſupra, num.* 31. Quæ habet, quod licet promittens tanquam aduocatus defendere eccleſiam ad id non teneatur, niſi ſit requiſitus vel interpellatus, iuxta notata *in c. breui, de iureiurand.* ſi tamen iurauit, tenetur etiam defendere, licet non ſit requiſitus nec interpellatus, nam hoc debet intelligi, ſi ſciat litem motam contra eccleſiam, *iuxta ſupra d. commun. opin.* Quia alias iniuſtum eſſet, vt ignorans ligaretur periurio. Quod eſt notandum pro recipientibus gradum Licentiatus vel Doctoratus Salmanticæ, quia iurant defendere Eccleſiam & Vniuerſitatem Salmantinã, ſicut ipſe iuraui: nam tenentur eas defendere etiam irrequiſiti, dummodo ſciant litem motam, ideo aduertant ad hoc iurantes.

20 Imo aliud ſingulare † operatur in materia euictionis iuramentum præſtitum ab emtore, ſcilicet quod ſi vendidi tibi fundũ pro centum, & me obligaui de euictione ad duplum, & mihi ſoluiſti quinquaginta, & reſiduum promiſiſti cum iuramento ſoluere certo termino, ſi demum nõ ſolueris, poteris cogi ad ſoluendum, & propter periurium perdes pretium, & ego venditor liberabor ab euictione, etiamſi poſt terminũ ſoluas. Ita in ſpecie notat & dicit Matth. *notab.* 50. *quem ſequuntur Iaſ. Dec. & Brun. & his referens Roland. à Vall. conſ.* 57. *num.* 16. *lib.* 1. ſequitur ſimpliciter dominus Anton. de Padill. *in l. ſi quis maior, numer.* 47. *C. de tranſact.* Pro qua opinione allegatur communis opin. illa, quæ habet, quod *d. l. ſi quis maior,* probans, quod contraueniens tranſactioni iuratæ, infamia notatur, accepta reſtituit, pœnam ſoluit actione remanet priuatus, procedit & habet locum in omnib. contractibus, *vt ſupr. diximus cap. præced. num.* 11. Ergo emtor hic iurans ſoluere pretium rei ſibi vẽditæ, vel partem ipſius intra certum terminum, ſi id non faciat, & ſic contraueniat iuramento, amittit pretium & remanet priuatus actione, quam habet aduerſus venditorem, ſi ſibi res emta euincatur. Sed certe his non obſtantibus mihi hęc opinio nunquam placuit, neque placere potuit, quia actus agentiũ non debet operari vltra eorum mentem & intentionem, *vt in l. non omnis, §. 1. cum ſimilib. ff. ſi cert. petat.* Sed emtor iurans ſoluere pretium partem ve ipſius ad certum tempus, eius tantum mentis videtur fuiſſe, vt certior ſit venditor de ſolutione ad tempus conſtitutum fienda, & non vt amittat actionem de euictione, de qua amittenda non eſt actum nec cogitatum tempore iuramenti. Imo nec eſt nata actio euictionis, ſed tũc demum naſcitur & locum habet, cum res euincitur ab emtore à tertio per ſententiam præcedente ſolemni denuntiatione facta venditori per emtorem forma & modo ſupra traditis. Igitur ea actione priuari non debet propter non ſolutum pretium tempore conſtituto in contractu, ſi tamen poſtea ſoluat.

21 Cum iuramentum, † tranſactio nec illa renuntiatio debeat extendi ad incogitata, *vt in leg. qui cum tutoribus. & in l. qui cum Aquiliana, ff. de tranſact. & in l. mater decedens, ff. de inoffic. teſtam. & in l. ſi libertus. ff. de oper. liber. notatur in cap. Quintauallis, de iureiurand. & in l. ſed & ſi quis, § quæſitum, ff. ſi quis, caut. tenet Roland. à Vall. conſi.* 6. *nu.* 18. *&* 52. *lib.* 1. vbi hoc intelligit, quando non fuit cogitatum in ſpecie nec in genere, ſicut in propoſito nullo modo fuit cogitatum de euictione. Et inquit And. de Iſer. eumque referens Par. de Put. *in tract. de re milit. in ver. an miles captus & deuictus, nu.* 8. *volu.* 12. *tract. diuer. Dd. fol.* 161. quod iuramẽtum non extenditur, niſi ad expreſſa & cogitata, *argument. c. clericus, de iureiurand. & cap. inter quos, de renunt.* & Hoſtienſ. *in dict. cap. clericus,* inquit, quod eſt odioſum & periculoſum, quod iuramentum extendatur. Et quod iuramentum ſit ſtricti iuris, & non debeat extendi de facili, tradit Auiles *in proœmio capitum prætorum, in gloſſ. En los caſos, n.* 4. *fol.* 17. Imo iuramentum intelligi debet, *vt ſæpius dictum eſt,* ſecundum naturam actus, ſuper quo interponitur, ſed natura contractus emtionis & venditionis ex parte emtoris eſt, vt eo ſoluente pretium, etiam poſt terminum, poſſit agere, vt ſibi tradatur res emta, *vt in l. Iulianus, §. offerri, & in l. ex emto, ff. de action. emt.* ac per conſequens de euictione, ſi ſibi res tradita euincatur, *vt in dict. l. non dubitatur, cum ſimilib. C. de euict.* quia ſi res antequam tradatur, euincatur, venditor non tenetur ad intereſſe, ſed tantum ad pretium reddendum, ſi illud receperat, *ſecundum Paul. de Caſtr. qui eſt videndus in l. ſi fundus, quem, num.* 2. *&* 3. *ff. locat.* quod nunc non firmo nec probo, quia indiget maiori otio. Ergo licet emtor iurauerit ſoluere pretium ad certum tempus, intelligi debet, vt licet poſt tempus ſoluat, non priuetur actione ex emto ad rem petendam, & ad agendum de euictione, ſi ſibi res tradita fuerit euicta. Et ita merito Præſul digniſſimus atque inſignis Couarru. *de pactis in* 6. *in prima parte relect. §.* 4. *num.* 5. *in verſic.* qua ratione falſam eſſe exiſtimat ſententiam ſupradictam Matheſilan. quamuis proueniat à dicta communi opinione, quæ ampliat *dict. l. ſi quis maior,* vt procedat in quocunque contractu. Nec ſuam opinionem aduerſus Matheſilan. probat dominus Epiſcopus aliquo fundamento, niſi per auctoritatem illorum, qui contra ſupradictam communem opinionem tenent, reſpondens, *d. l. ſi quis maior,* eſſe intelligendam eo quidem ſenſu, vt iuramentum accipiat omnes conditiones quas contractus, cui accedit ipſo iure ab exordio recepit, *vt ſupra nos late diximus* 37. *numer.* 3. quæ reſponſio bene conuenit in propoſito noſtro, cum, *vt ſupra modo diximus,* natura contractus emtionis & venditionis ſit, vt quocunque tempore emtor ſoluat pretium, poſſit agere actione ex emto, ad hoc, vt ſibi res vendita tradatur, & tradita ſana & certa efficiatur, ſi ab alio euincatur. Ergo iuramentum hoc caſu præſtitum per emtorem de ſoluendo pretium vel partem ipſius ad certum terminum, intelligi debet ſecundum ſupradictam naturam & cõditionem contractus emtionis & venditionis.

22 Secundo † principaliter reſpondeo *d. leg. ſi quis maior,* quod in caſu illius l. illa actio, qua priuatur cõtraueniens erat nata tempore iuramenti, vt conſtat ex ipſa lege. At vero in noſtro caſu actione euictionis tempore huius iuramenti, minime nata eſt, quandoquidem non petitur res ab emtore, imo dubium & incertiſſimum eſt, an ea poſtea euincatur, & ideo maxime differt caſus illius leg. à noſtro, ac per conſequens non bene poteſt allegari tex. ille ad noſtrum propoſitum, quia diſſimilia & diuerſiſſima hæc ſunt. Præterea ſi opinio Matheſilani & ſequacium vera eſſet, à fortiori priuaretur emtor actione ex emto, quæ ſibi competit ad compellendum venditorem, vt ſibi tradat rem venditam, quia traditio prior eſt, quam actio de euictione, ſed conſequẽs eſt falſum, quia iniquiſſimum eſſet, quod propter non ſolutum pretium vel partem ipſius, emtor priuaretur re emta, & pretium eius ſoluere compelleretur, locupletaretur enim venditor cum iactura aliena: Igitur antecedens non eſt verum nec tenendum.

Tertio reſpondeo *d. l. ſi quis maior,* iuncta ſupradicta communi opinione, quod ſecundum Roland. à Valle, *conſil.* 57. *num.* 46. *&* 47. vbi inquit quod *d. l. ſi quis maior,* ex quo eſt nimium rigoroſa & nimis dura, & quæ vix obtineret in practica, *ſecundum Corn. conſ.* 246. *colum.* 1. *in fine, volum.* 3. vbi inquit, vidiſſe bis iudices, qui noluerunt admittere dictã legem, non habere locum, niſi concurrant & verificentur omnia, quæ in illa lege continentur, *ſecund. Dd. communiter ibi, & Corn. vbi ſup.* Sed in noſtro propoſito non concurrunt omnia illa, prout ad literam poteris videre & conſiderare, præcipue, quia actio in noſtra quæſtione de euictione, non eſt nata tempore iuramenti præſtiti, *vt ſupra dictum eſt.* In illla vero leg. actio nata erat ab antiquo: Igitur. Præterea in non ſoluente pretium ad terminum promiſſum non datur dolus, ſed vt frequentius accidit, difficultas vel nimia indigentia, quæ licet eum non excuſet, dolum tamen non arguit,

ob

Digitized by Google

quæ licet eum non excuſet, dolum tamen non arguit, ob quem actione priuetur, ſicut in *dict. leg. ſi quis maior*, contingit in cõtraueniente libenter contractui iurato, nulla cauſſa intercedente, quæ eum excuſet à dolo. Nam ad hoc, vt ille text. procedat, neceſſarium eſt, vt dolo, tranſactioni vel alteri contractui iurato contraueniatur: Nam qui ſine dolo contrauenerit, non incidit in pœnas illius legis, quia periurium non committitur abſque dolo, vt in ſpecie illius legis, tradit hanc eſſe cõmunem opinionem Doctorum plures allegans Dd. Anton. de Padil. ibi *num.* 41. licet *num.* 43. referat etiam contrariam opinionem eſſe communem, & eam ſequatur: ſed in noſtra quæſtione dolus omnino deeſt à communiter accidentibus, vt ſupra aduerti. Igitur nullo modo in ea habebit locum *d. l. præcipue*, quia licet ſit culpa in non ſoluendo ad terminum.

23 Quælibet † tamen cauſſa etiam iniuſta, excuſat à dolo, ac per conſequens ab eius pœna, vt in propoſito latiſſime tradit. Dominus Anton. Padil. *in dicta l. ſi quis maior, num.* 42.

24 Et licet † ſubtiliter inſtetur, quod dolus arguitur & probatur eo ipſo, quod debitor non ſoluit in tempore promiſſo id, ad quod obligatus erat, *vt in l. ſi procuratorem, §. dolus, & in l. dolus, ff mandat. vt tradit alios allegans Roland. à Vall. d. conſi.* 57. *num.* 7. vbi addit idem eſſe, quando quis promiſſa non ſeruat, quatenus debet & poteſt, & contra eum qui non facit, quod facere tenetur: attamen in propoſito non militant nec concurrunt omnia illa, que in caſu *d l. ſi quis maior*, ponuntur, *vt ſupra dictum eſt*. Igitur eius diſpoſitio non eſt trahenda ad noſtrum caſum. Et ita ex ſupradict. ſaluo iudicio melius ſentientis exiſtimo veriſſimã eſſe hanc illuſtriſſimi Præſulis, & meam opin. aduerſum Matheſil. & ſequacium ſententiam, imo difficile fore exiſtimo obtinere in pract. ſecundam eorum opin.

Vltimo in materia noſtri iuramenti eſt aduertendum, quod licet clauſulæ conſuetæ apponi poſſint apponi per tabellionis in inſtrumentis coram ſe celebratis, quia videntur apponi de conſenſu & voluntate partium, *vt in l. fin. C. de fideiuſſ.* & in bonæ fidei iudiciis veniant ea, quæ ſunt moris & conſuetudinis, *vt in l. quod ſi nolit, §. quia aſſidua, ff. de ædil. edict.* Circa quem text. plurima congerit Iaſ. *in l. certi condictio. §. ſi numos ff ſi cert. pet.* Et plura Ant. Gab. *lib. 6. com. opin. concl. 3. de conſue. per tot. pag.* 567. *& ſeq.*

25 Et quo text. † inquit ſingulariter idem Iaſ. *in l argentarius, in prin. n. 5. ff. de edendo*, quod quando tabellio complet ſcripturam publicam ex protocollo notarij mortui, debet apponere clauſulas conſuetas, licet in protocollo non ſint, vt puta, ſi eſt mulier, quod renuntiauit Velleiano, ſi fideiuſſor, epiſtolæ diui Adriani, ſi duo rei debendi, conſtitutioni duorum reorum, quod eſt valde notabile (niſi falſum meo iudicio foret) quia huiuſmodi non poteſt ex protocollo notarij mortui deducere nec apponere in ſcriptura tranſſumta, niſi quod continetur tantum in protocollo. Præterea quia nunquam præſumitur renuntiatum Velleiano, niſi expreſſe ei renuntiatum fuerit, *vt ſup. late dix. c.* 20. *nu.* 8. *&* 9.

26 Item etiam † licet in inſtrumento non ſit hypotheca appoſita, poterit notarius illam apponere, vel cẽſebitur appoſita, ſi eſt conſuetum. *Ita tenet ibid. Capoll. col.* 3 *& eum referens Ant. de Fan. de prigui. primo membro* 3. *partis, nu.* 24. *fol.* 65. *& Tiraq. de vtroque retract. ſecunda part. §. 3. gl. vnic. num.* 6. *Ant. Gab. vbi ſup. nu.* 14. vbi *tit.* 15. idem tenet in guarentigia, ſi eſſet conſuetudo illam apponendi.

27 Licet hæc † omnia ita ſe habeant, iuramentum tamen tabellio nunquam in ſcriptura coram ſe celebrata apponere poterit, niſi partes illud coram ſe expreſſe præſtiterint, & etiamſi ſit conſuetudo iurandi ſimilia inſtrumenta, quia conſuetudo non poteſt fingere iuramentum interueniſſe. *Ita tenet Socin. in l. Gallus, idem credendum, nu.* 4. *ff. de liber. & poſthum.* vbi addit cum Anton. Abb. & Imol. tabellionem rogatum conſcribere inſtrumentum ad ſenſum ſapientis, non poſſe inſtrumento adiicere iuramentum, niſi à partibus præſtitum fuerit ſpecialiter. Quam opin. refert & ſequitur allegans Cagnolum dominus Anton. de Padil. *in dict. l. ſi quis maior, nu.* 30. quod profecto eſt notandum & menti tenendum: idem tenet alios allegans Anton. Gabr. *vbi ſupr. num* 24. vbi hoc declarat procedere, quando certum eſt non eſſe appoſitum iuramentum: ſecus ſi eſt dubium, *& num. ſequ.* in quinque ille, qui ex mandato alterius debet facere contractũ ponit iurare, ſi eſt conſuetum: eandem principalem ſupradictam ſententiam in noſtro propoſito tenet etiam Marc. Anton. Bauer. *in tract. de virtu. & virib. iuram. num.* 4. *volum.* 5. *Doct. fol.* 21. vbi limitat, quando eſſet dictum, quod notarius extendat inſtrumentum ad conſilium ſapientis, & ſic videtur tenere in hoc contra ſupradicta, ſed præcedens verius exiſtimo, ſcilicet quod adhuc hoc caſu non poſsit notarius adiicere iuramentum, niſi à partibus expreſſe præſtetur. Coadiuuatur opinio Soc. & ſequacium, quia iuramentum adiectum in locatione expreſſa, non cenſetur repetitum & renouatum etiam inter eaſd. perſonas pro tempore tacitæ reconductionis, vt bene ex facto cõſultus probat Bero. *conſil* 13. *queſt.* 100. *per totam*, inde inferens ad multa. Vlterius in materia euictionis teſtant alia plurima quotidiana, quorum præcipua late explicantur per Conar. *d lib. 3. variar. reſolut. cap.* 17. *per totum, & per Ant Gom d* 2. *tom. c.* 2. *d num.* 39. *& ſequent.* per quos poſſunt videri. Et plures limitationes, in quibus tenetur venditor de euictione, etiamſi ſibi non fuerit denuntiatum, vide per Rebuff. *vbi ſupra per totum illum artic.*

S V M M A R I A.

1 *Contractus de iure communi non habet exſecutionem paratam regulariter.*

2 *Iuramentum deciſorium appoſitum in contractu habet exſequutionem paratam.*

3 *Iuramentum confirmatorium appoſitum in contractu, an habeat exſequutionem paratam?*

4 *Dictio, Mox, denotat velocitatem & omnem dilationem excludit. & habet vim latæ ſententiæ, & proprie accipitur pro confeſtim & ſine interuallo.*

5 *L. 11. tit. 1. lib. 4. nou. recopil. Reg. intellectus.*

6 *Contractus publicus non habens clauſulam guarentigiam, an habeat hodie de iure Regio exſequutionem paratam.*

C A P V T LXII.

De contractu iurato an habeat exſecutionem paratam de iure communi.

Contractus † de iure communi non habet exſequutionem paratam regulariter. Ita probat tex. qui 1
ad hoc ſolet communiter allegari *in l. minor* 25. *annis cui fideicommiſſum* 41. *in ordine, ff. de minoribus*, vbi dicitur, *quod ſi minor, qui habebat ſententiam in ſui fauorem de fideicommiſſo quodam ſibi ſoluendo, caueat ſe illud accepiſſe, & illud ob cauſſam quaſi creditæ pecuniæ ſibi nouo contractu promiſſum ſit a debitore, itaque nouatio facta ſit, vt quod ei debebatur ex nouo contractu, poterit minor aduerſus hoc factum reſtitui, reddit text. rationem, quia paratam ex cauſſa iudicati perſecutionem nouo contractu ad initium alterius petitionis redegerat.* Ecce igitur text. expreſſiſſimum, vbi contractus de iure communi non habet exſequutionẽ paratam, quia ideo ibi reſtituitur minor, quoniam quod ſibi debebatur ex cauſſa ſententiæ habentis paratam exſecutionem, transfundit nouo contractu ad initium alterius petitionis, hoc eſt ad viam ordinariam. Quem text. ad hoc ibi notant communiter Dd. & alibi ſæpiſſime, vt conſtat ex Didac. Perez qui plurimos Dd. congerit *in l. 4. tit. 8. lib. 3. ordinam. colum.* 1067. *verſic. ſciendum tamen eſt*, vbi ad idem allegat bonum text. *in l. exſtat. decretum, ff. quod met. cauſſ.* ibi, *Si quas petitiones habes, actionibus experiaris*, & inquit hinc eſſe, quod ſtatuta & conſuetudines concedentes exſequutionem inſtrumentis, ſunt reſtringenda, cum ſint contra ius com-

mune

Digitized by Google

mune: & tandem refert alios Dd. excipientis à regula plures caſus, vbi de iure communi habet locum exſecutio, ſcilic. Roder. Suar. *in l. poſt rem indicatam, 2. notabil. & ſeqq. ff. de re iud & Ant. Gom. in l. 64. Taur. num. 3. & Rebuff. in tract. de lit. oblig artic. 6. glo. 3. num.* 8.

2 Si tamen † in contractu adiiciatur iuramentum, habebit exſecutionem paratam virtute & religione iuramenti Ita tenet Bart. *in l. 2 nu 8. ff de iureiur.* dicens, quod iuramentum habet paratam exſecutionem, ſicut ſententia; *per text. in l. ſed & ſi poſſeſſori, § ſi pen. ff. eodem, & expreſſius in d. l. poſt rem, ff. de re iudic* Quare infert Bart. quod ſi in fine contractus apponeretur iſta clauſula, & poſt prædicta, quia de prædictis poſſet dubitari, dictus promiſſor detulit dict. ſtipulatori iuſiurandum: vt ſi iurauerit ſe debere recipere, quod teneatur, qui ſtipulator ſtatim ſibi delatò iuramento ſe debere recipere iurauit. Tunc tale inſtrumentum inquit Bart. de iure communi mandaretur exſequutioni, & miratur quod conſuetudo hunc modum non adinuenerit. Quam opinionem tenet idem Bart. *in l. ſed & ſi poſſeſſor, §. fin & in l. ſi duo patroni, § fin. num. 3. ff. eod.* dicit communem & tenendam plures Dd. referens & tribus modis limitans addit *Bart. d. l. 2. verb. iuramentum,* & eſt magis communis *ſecundum Iaſ. ibi nu. 19. 20. vbi limitat plurib. modis, & à num.* 9. latiſſime examinat articulum hunc, & alias duas opin. contrarias refert in hoc. Hanc etiam opin. ſequitur & dicit veriſſimam latiſſime examinans & eam intelligens, tam in iuramento iudiciali quam extraiudiciali, *Roder. Suar. vbi ſup. 2. notab. num.* 1. *& ſeq. & præcipue nu. 7. refert Auiles, cap. 10. præt. verb. Execucion, numer. 36. & ſequitur plures allegans Tiraqu. in l. ſi vnquam, verb. donatione largitus, num.* 104. *Cod. de reuo. donat.* Hanc etiam opin. teſtatur veriſſimam & communem plures Dd. pro & contra allegans, & ſatisfaciens fundamentis contrariæ partis, nouiſſime dominus Ant. de Padill. *in l. ſi quis maior, num. 69. & ſeq. C. de tranſact.* vbi dicit etiam probari in illo text. *in ver. mox.*

3 Sed ſi bene † aduertimus ad verba Bart. & ſequacium, loquuntur in iuramento delato à parte parti, de quo nos non agimus in hoc tractatu, ſed de iuramēto confirmatorio & eius viribus. Quaſi innuant manifeſtiſsime præfati Dd. quod in eo nō habeat locum communis opinio, & ſic quod iuramentū confirmatorium contractus non habeat exſequutionem paratam. Et ita inuenio expreſſius dixiſſe Bald. *in c. 1. §. item ſacramenta, in pen. col. in fi. de pact. iuram. firm. in vſib feud.* vbi quærit, quare iuramentum deciſorium pariat actionem & non iuramentum promiſſorium in futurum, & reſpondet, quia iuramentum deciſorium habet vim rei iudicatæ, ſed promiſſorium habet vim nudæ pollicitationis. Et in terminis noſtris tenet expreſſe Iaſ. in *d. l. nu.* 20. vbi limitat ſuprad. doctrinam Bart. cōmuniter approbatam, vt procedat, quando iuramentū tendit ad deciſionem litis præſentis vel futuræ, in quo caſu loquitur Bart. & communis: ſecus ſi in inſtrumento adeſſet iuramentum promiſſorium in futurum, vel eſſet iuramentum ſimpliciter præſtitum à debitore, dicens, *Caue quia in hoc erratur, quia aduocati putant, quod omne inſtrumentum, in quo adſit iuramentum, habet exſequutionem paratam virtute iuramenti*: quod ſi eſſet verum, inquit Iaſ. inepte Bart. miraretur. quare conſuetudo non obſeruaret hunc modum & formam iuramenti. Hanc etiam limitationem ſequitur additio Bart *in d l. 2. in verſ. Iſtam autem opin.* quam etiam tenet Roder. Suar. *in l poſt rem iudicatam, in 2. notab in ver. conſidera vltimo, nu. 8. fol.* 25[illegible]. *ff. de re iud.* vbi allegat etiam Bald. *in l. vnic. in princ. Cod. de confeſſ.* Et inquit Cur. Iun. *in d. l. 2. num. 7. ad fin. ff. de iureiurand.* quod dicant communiter moderniores, quod opinio Bart. non procederet in iuramento ſimpliciter promiſsiuo, vbi conſiderat, quod ſi partes iurent omnia & ſingula contenta in inſtrumento fore & eſſe vera, & ſibi inuicem ſtipulentur, ſecundū practicant moderni temporis [illegible] hæc æquipollere videntur practicæ Bart. *vbi ſup.* [illegible] dominus Anton. de Padil. *vbi ſup. num.* 71. tenet expreſſe contrariam opin. imo quod licet Bart. ſolum videatur agere in iuramento deciſorio, cum ob metum futuræ litis à partibus defertur, ratio atque religio iuramenti, & in confirmatorio contractu militat, & in eo quoque ſententiam Bart. locum ſibi vendicaturam exiſtimat, quia ſemper videtur velut in iudicio delatum huiuſmodi iuramentum cum à tabellione recipiatur, quia iudex ſaltem chartularius eſt, *iuxta gloſ. ſecundā in l. 1. ff. de iud. quam ſequuntur plures ibi relati per eum.* Quam opin. aduerſus primam ipſe quoque pro bo, quia mihi verior videtur, nec enim quicquam facit debile fundamentum Iaſ. *vbi ſup.* tenentis contrarium, quia licet Bart. & communis tantum loquatur in iuramento deciſorio, non tamen negant idem eſſe in confirmatorio, in quo idem iure optimo probari poteſt per omnia ſuprad. in capitibus præcedētibus. Magnum enim eſt robur, quod à iure iuramento confirmatorio conceditur, nec debet dilatio concedi, vbi hoc iuramentum interpoſitum reperitur, ſed ſummarie & exſequutiue procedēdum eſt, cum non poſsit iurans aduerſus id venire, quia inuiolabiliter cuſtodiri debet. Pro qua opinione ipſe conſidero text. *in d. l. ſi quis maior, C. de tranſact. ibi, mox,* quia text. ille loquitur in hoc iuramento confirmatorio,

Et dictio, † *Mox,* denotat velocitatem & omnem dila- 4
tionem excludit, *vt tenet glo. in auth. de inceſt. nupt. verb. mox, collat. ſecunda*, & hæc dictio, *mox,* habet vim latæ ſententiæ, vt infinitos allegans tenet Tiraq. *in l. ſi vnquam, verb. reuertatur, num.* 109. *C. de reuocand. donat.* vbi *num.* 111. alias gloſſ. & Dd. allegans dicit, quod licet dictio *mox,* variis modis ſumatur ſecundum ſubiectum argumentum, eius tamen propria ac genitiua vis & natura eſt, vt accipiatur pro confeſtim & ſine interuallo. Ergo cum *d. l. ſi quis maior,* loquens in iuramento cōfirmatorio, vtatur dictione, *mox,* conſequens eſt, iuramentum hoc tanquam ſententia lata habeat exſequutionem paratam.

Et vltra limitationes ſupradictæ doctrinæ Bart. communiter approbatæ, quæ per Doctor. *vbi ſupra,* aſsignantur, aliam nouiſsime ponit Mench. *de ſucceſſ. creat. §. 18. nu.* 163. ſcilicet quando prius præceſsiſſet iuramentum de non exſequendo, quod nunc non examino.

Reſtat † videndum de practica ſupradictorum, quia 5
videtur quod hodie ſint correcta *per l. 6. tit. 1. lib. 3. ordin.* quæ hodie eſt *l. 11. titul. 1. lib. 4. nou. recopilat. Reg.* qua prohibetur apponi iuramentū in contractibus, adeo quod ſi apponatur, contractus ſit nullus & exſequi non poſſit. Et ita inuenio, quod per illam leg. Regiam hanc materiam limitat Roderic. Suarez *in repet. d. l. poſt rem iudicatam, in* 10. *limitat.* dicens, quod inſtrumentum, vbi adſit iuramentum à debitore præſtitum, non debet exſequi. Idem dicit & tenet Didac. Perez *in d. l. 4. colum.* 1089. vbi eam bene probat: ergo ſupradicta omnia ſunt hodie correcta. Quid dicendum? Breuiter de illa leg. Regia dixi ſupra *in princip. huius tractatus, & latius in mea repetit. authenticæ ſacramenta puberum, num. 251. & ſequentib. Cod. ſi aduer. vend.* vbi concluſum fuit, debere eam intelligi in contractibus, quibus ad ſui firmitatem non requiritur iuramentum, nam in illis lex loquitur, non vero in eis, in quibus ad ſui validitatem & firmitatem requiritur iuramentū, ſicut contingit in cōtractibus minorum 25. annorum, maior tamen in fœminis 12. & in maſculis 14. ann. Et ibi etiā addidi alios caſus, vbi etiam hodie attenta illa l. poteſt in contractibus publicis apponi iuramentum. In his igitur omnibus caſibus, in quibus licite poteſt apponi iuramentum, hodie poteſt procedere & practicari doctrina Bart. vbi ſupra communiter approbata, & ſic erit maximi effectus, quod eſt notandum.

Sed cum hodie omnes contractus publici coram tabellione publico celebrati, etiam abſque iuramento habeant paratam exſequutionem, *per leg. 4. & 5. titu. 8. lib. 3. ordinam.* quæ hodie ſunt *l. 1. & 2. tit. 21. lib. 4. nou. recopilat. Regiæ,* inutilis omnino & fruſtratoria ſupradict. com. opin. Bart. & noſtra ampliatio eiuſdem videtur.

Poteſt

Digitized by Google

Poteſt tamen conſiderari caſus, in quo etiam hodie attentis dictis legibus Regiis poſſit adhuc procedere & practicari ſupradicta communis doctrina & ampliatio. ſcilicet in inſtrumento publico, in quo non fuit appoſita clauſula guarentigia, quæ eſt illa, *por la qual las partes dan poder a todas y qualeſquier iuſticias, ante quien la carta fuere preſentada, &c.* Nam inſtrumentum etiam publicum non habens d. clauſulam, non habet exſequutionem paratam, ſed tantum illud, in quo eſt appoſita ſupradicta clauſula, quia virtute eius introducta fuit via executiua, *ſecundum opin. Roderic. Suarez & Couarr. latiſſime per eos probatam*, quam refert & ſequitur dicens, eſſe & vſu receptiorem & de iure veriorem, Anton. de Padill. *in l. 1. numer. 11. Cod. de iur. & fact. ignorant. contra Ant. Gom. in leg. 64. Taur. num.* 4. qui contrarium tenet dicens in practicari *per dict. leg. 4.* quæ hodie eſt *d. leg. 1. in illis verbis, Cartas y contratos publicos*, quaſi lex illa non aliud requirat ad hoc, vt inſtrumentum debeat exſequi, quam quod publicum ſit. Cuius opinionem ſequitur etiam Auen. *in ſuo dictionario, verb. Eſcritura.* Pro qua etiam opinione facit *l. 13. tit. 12. lib. 5. ordin.* quæ hodie eſt *l. 10. titu. 17. lib. 5. nou. recopilat. ibi. O otras obligaciones publicas que traen apareiada execucion. & l. fin. eiuſdem tit. in princip. ibi, En las execuciones, que ſe hazen de los contratos publicos.* Sed præcedens opinio verior eſt & tenenda, imo quod quantumcunque inſtrumentum obligationis ſeu alterius cuiuſcunque contractus ſit publicum, non habeat exſequutionem paratam, niſi habeat clauſulam guarentigiam, quam etiam opin. cum Roder. Suar. Segu. & Couarr. dicit vſu forenſi totius Regni receptam fuiſſe Didac. Perez *in d. l. 4. colu.* 1068. vbi refert Palat. Rub. & Ant. Gom. contrarium tenentes & communem fuiſſe ita. Et tandem aſſignat concordiam inter has opiniones, ſcilicet quod quia vſu receptum eſt apponi dictam clauſulam guarentigiam, ſemper cenſeatur appoſita in quocunque publico inſtrumento, etſi omiſſa ſit, ac ex eo vſum recepiſſe, abſque ea exſequutioni mandari, non ex eo, quia tantum publicum ſit, ſed ex eo, quia guarentia præſumatur ex fictione à lege inducta per vſum communem, quæ fingit ibi adeſſe. Sed ego priorem opinionem in indiuiduo ſequi malo, vtpote veriorem, quæ probatur optime ex *leg. vlt. de Madrid.* quæ hodie refertur *in leg 5. titu. 21. lib. 4. nou. recopilat. Reg.* quæ l. præcipit, vt iudices exſequantur confeſſiones claras ante iudicem competentem prolatas, & etiam cautiones recognitas ante iudicem, *iuxta formam leg. Toleti*, quæ loquitur ſuper exſequutione contractuum guarentigiorum.

6 Ecce ergo quomodo † d. lex intelligit dict. leg. Toleti (quam tenentes contrarium pro ſe allegant) in contractibus guarentigiis, & ſic non in publicis tantum, ſed etiam habentibus clauſulam guarentigiam. Ex quo reſultat reſponſio ad verba *dict. leg. Toleti*, dum dicit, *Y contratos publicos*, Et etiam *ad leg. final. eiuſdem tituli, in verbis ſupra relatis ſimilibus*, quia debent intelligi neceſſario in habentibus clauſulam guarentigiam ex *dicta leg. vltim. de Madrid.* Ex qua approbatur vſus prioris opin. quæ ita frequentiſſima forenſium praxi recepta eſt, vt iam controuerſiæ nullus ſit locus relictus, *ſecundum Couarr. libr. 2. variar. capit. 11. num. 3. ad finem.* Quod apertius probatur ex l. Regia, quam refert & commentatur Roderic. Suar. *in d. l. poſt rem iudicatam*, quæ loquitur de exſequutione inſtrumentorum in illis verbis, *Y porque no les pagan las dichas deudas. preſentan las dichas cartas y recaudos ante vos los dichos Alcaldes para que fagades execucion por ellos.* Et ſic videtur, inquit Roderic. Suarez, quod loquitur illa, l. in illis contractibus, pro quibus petebant creditores exſequutionem ante *d. l. ſed certum eſt*, quod non poterant petere exſequutionem, niſi pro illis inſtrumentis, quæ habebant paratam exſequutionem ex dicta clauſula & conuentione: Ergo ſuper illis venit ad exponendum dict. l. & diſponit de nouo, quæ exceptiones debent admitti contra execucionem, & intra quod tempus. Non obeſt etiam *d. l. 10. noua recop.* quia intelligenda eſt etiam prout ipſa loquitur de obligationibus publicis, quæ habent paratam exſequutionem, quæ ſunt illæ, in quibus dict. clauſula guarentigia eſt appoſita, vt dicunt & probant ſupradicti Doctores. Et ita retenta hac opinione, quæ longe verior eſt quam ſecunda poterit verificari & habere locum, & vtilis eſſe hodie ſupradict. doctrina, quæ habet, quod iuramentum habeat paratam exſequutionem in contractibus publicis, vbi non eſt appoſita ſupradict. clauſula guarentigia, quia iuramentũ idem operabitur, quod ſupradict. clauſula ſi appoſita fuiſſet *per ſupradict.* Quod profecto eſt ſatis ſingulare & vtile in practica. Poteram hic plura dicere circa exſequutionem inſtrumentorum guarentigiorum & aliorum, quæ paratam habent exſequutionem, ſed quia materia hæc, tanquam quotidiana bene lecta eſt per noſtros Hiſpan. præcipue per Roderic. Suarez *in d. l. poſt rem iudicatam*, & per gloſſatores *d. l. 46. Tauri*, & per doctiſſimum Præſulem Segobienſ. Couar. *libr. 2. variar. reſolut. cap. 11. per totum*, & per Didac. Perez. & Auend. *in d. l. 4. & 5. tit. 8. libr. 3. ordin* & alios plures in diuerſis locis, & de iure communi per Anton. Canarium *in tractatu de exſequut. inſtrument. volum. 5. tract. diuerſ. Doct. fol. 27*, ideo ea omitto. Et poſt huius operis primam editionem articulum ſupradict. *an contractus publicus, abſque clauſula guarentigia habeat exſequutionem paratam de iure Regio*, latiſſime (me tamen tacito) differit Olanus *in ſua concordia iuris, litera L. num. 33. & ſequent.* vbi refert ſupradictos auctores vtriuſque opinio. & tandem ſequitur affirmatiuam contra Roder. Suarez. & ſequaces, eamque probat ſupradictis ll. Regiis & reſpondet ad *dict. l. 5. tit. 21. lib. 4. noua copilat. Reg.* dum loquitur de exſequutione contractuum guarentigiorum, vt intelligatur, id eſt, publicorum, quod probat ex principio eiuſdem l. ibi: *Como los otros contratos otorgados ante nueſtros eſcriuanos. que traen apareiada execucion*, & tandem dicit, accepiſſe à quodam peritiſſimo Regio Conſiliario, ſuam opin. receptam fuiſſe in ſupremis Regiis tribunalibus, contrariam vero & ſic noſtram fatetur receptam ab inferioribus iudicib. Sed nihilominus teneo opinionem Roderic. Suar. *per d. l. 5* cui non poteſt commode reſponderi, nam reſponſio ſuprad. non placet, cum verba illa, *Que traen apareiada execucion. d. l. 5.* potius reſtringant præcedentia, nempe, *Los otros contratos otorgados ante nueſtros eſcriuanos*, id eſt, habentes dict. clauſulam guarentigiam, *vt in fin. l. declaratur*, quam omnes comprehendant: & ſuprad opinio. Roderic. Suar. & ſequacium, quam ipſe probaui, ſequitur etiam Bacca *de inope debit. credit. addicend. cap. 1. numer.* 31. quamuis contrarium nouiſsime probet Ioan. Gracian *in Reg. 167. num.* 10. cum Ioan. Baptiſt. & Matienc. quos refert, inquit tamen ſe non potuiſſe ſemel obtinere vt ita ſeruaretur, nempe ſecundum ſuam opinionem ſed noſtram, & ſic Roder. Suarez. ſequitur atque defendit dicens in praxi obſeruari Doct. Paz. *in ſua praxi, 4. part. 1. tom. capit. 1. num. 9. & ſequent.* Et noſtram priorem ſententiam & communem fatentur veriorem, & in praxi receptiorem poſt huius operis tertiam editionem D. Azeued. *in l. 1. num. 56. circa fin. tit. 21. lib. 4. noua collect.* licet adhuc ſecundam ſibi ſemper placere dicat, præcipue apud ſuperiores iudices vel fauore fiſci, *vt ibi per eum*: nihilominus tamen noſtrã & in praxi receptiorem ſequendam cenſeo, tametſi nobis forſan non viſis ſecundam magis receptam communem veriorem & probabiliorẽ ſibi eſſe nouiſsime affirmauerit Parla. *lib. 1. rer. quot. c. fin. 1. part. §. 11. nu. 5 & 6. cum ſeqq.*

SVMMARIA.

1 *Nouatio obligationis in dubio nunquam præſumitur, niſi expreſſe agatur.*

2 *Nouatio non fit per ſecundum inſtrumentum, niſi expreſſe ſit actum inter partes, vt fiat nouatio, ſed ſecunda obligatio accedat priori.*

3 *Habens duo vel plura inſtrumẽtum diuerſis temporibus eadem de re*

Digitized by Google

de re facta, ex vtroque rem habere dicitur, dummodo omnia ex ſe valeant.

4 *Nouatio prioris obligationis an inducatur per delegationem alterius debitoris loco ſui?*

5 *Delegatio an ſit, quando delegatus non erat debitor delegantis, obligatur tamen pro eo creditori principali: & an tunc inducatur nouatio?*

6 *Nouatio an inducatur per obligationem pœnalem?*

7 *Nouatio an hodie inducatur, ſaltem ope exceptionis in caſibus, in quibus olim inducebatur ipſo iure?*

8 *Nouatio expreſſe fieri dicitur, ſi per coniecturas appareat partes nouationem facere voluiſſe, & remiſſiue de prædictis coniecturis.*

9 *Debitor tradens in ſolutum nomen ſui debitoris creditori ſuo volenti, bene liberatur ipſo iure, licet non exprimatur quod debet intelligi, quando datio in ſolutum præciſe facta eſt de conſenſu partium, ſecus ſi in ſubſidium & loco pœnæ, vt in exemplo notabili hic poſito.*

10 *Iuramentum habet vim nouationis: & quomodo hoc intelligatur, num. 15.*

11 *Iuramentum habet vim ſolutionis fictæ, & quomodo intelligatur, nu. 15.*

12 *Fideiuſſor ad hoc vt habeat actionem contra principalem, pro quo ſoluit, an ſufficiat, quod conſtet de ſolutione per inſtrumentum, in quo continetur confeſſio creditoris de recepto, an vero debeat vere conſtare de ſolutione?*

13 *Iuramentum habet vim confeſſionis, quia cenſetur confiteri ille, qui detulit iuramentū, quicquid iurabitur eſſe verum.*

14 *Iuramentum habet vim acceptilationis, effectum ſententiæ & vim litis conteſtationis & pacti obligatorij.*

15 *L. qui iuraſſe, §. fin. ff. de iureiur. intellectus.*

CAPVT LXIII.

De nouatione præſumatur?

1 Obligatio † per obligationem ſequentem non nouatur, itaque nouatio obligationis in dubio nunquam præſumitur, niſi expreſſe agatur: text. in *l. fin. Cod. de nouat. & ibi notant Doct. & alibi ſæpiſſime. Et præcipue Ant. Gabr. lib. 3. commu. opin. concl. 1. de nouat. per totam, pagin. 173. & ſequent.* vbi nonnulla ex infra dicendis (dicta tamen antequam eum vidiſſem) & alia plurima congerit in propoſito *d. l. fin.*

2 Vnde infertur, † quod nouatio non fit per ſecundum inſtrumentū, niſi expreſſe ſit actum inter partes, vt fiat nouatio, ſed ſecunda obligatio accedit priori. Hanc opi. alios allegans teſtatur communem Ioan. Baptiſta *in ſuo ærario commun opin. litera N. nu. 43. fol. 124.*

3 Vnde † infert Alc. *in l. ſingularia. n. 19. ff. ſi cert. pet.* quod ſi quis duo vel plura inſtrumenta diuerſis temporibus, eadem de re facta habeat ex vtroque rem habere dicitur, dum tamen omnia ex ſe valeant.

4 Quod procedit, etiamſi † interueniat noua perſona, & ſic in delegatione: nam licet primus debitor deleget alium ſuo creditori vt ei ſatisfaciat de debito, & creditor recipiat nomē debitoris vt exigat ſibi adhuc, niſi expreſſe agatur, non remanet liberatus primus debitor per hanc delegationē. Ita tenet *glo. in l. 2. C. de nou. verb. euanuit*, cuius opinio. teſtatur magis communem alios allegans contra Bart. Ioan. Bapt. *vbi ſup. n. 43. & ſequent.* Sed contra illam glo. teſtantur eſſe communem opin. Socin. *nu. 20. Iaſ. 37. Alcia. n. 23. in l. ſingularia. ff. ſi cert. petat.* vbi addito Bar. *ſuper n. 19. Itera A. col. 1.* dicit, contra illam glo. eſſe magis communem opin. contra quam etiam teſtatur magis communem Ioan. Oroſ. *in l. ſi vnus. §. pactus ne peteret, num. 47. ff. de pact.* & contra eandem glo. dicit etiam communē plures allegans Greg. Lop. *in l. 15. tit. 14. part. 5. in glo. abiertamente*, & ſic quod attento iure communi inducatur nouatio obligationis per delegationē, etiamſi expreſſe non agatur de nouando. Quam etiam teſtatur communem opin. Auend. *in ſuo dictionario, verb. delegacion.* & hæc abſque dubio eſt magis communis opinio de iure communi contra gloſſ. quam etiam dicit communem Ioan. Bapt. *vbi ſup.* Hæc tamen magis communis opinio cōtra gl. corrigitur hodie per *d. l. 15.* in qua expreſſe approbatur gl. *d. l. 2.* ſcil. quod nouatio & liberatio prioris obligationis non inducatur etiam per delegationem interuentu nouæ perſonæ, niſi expreſſe agatur. Ita tenent Greg. Lopez Oroſc. Auen. & Ioan. Bapt. *vbi ſup.* Et ita eſt tenendū, quamuis Alc. *vbi ſup. n. 23.* & Math. de Afflict. *deciſ. Neap. 535. n. 5.* dicant, quod de generali conſuetudine per delegationem inducitur nouatio, licet non agatur, quia hodie habemus *d. l. Reg.* expreſſe decidentem quod ſupra dictum eſt: contra quam non admittitur conſuetudo, *vt in l. 1. Taur.* & poſt huius operis tertiam editionem, nos hoc in loco citat & ſequitur D. Azeued *in l. 1. nu. 182. tit. 21. lib. 4. noua collect. Reg.* Item in caſu Matthei de Afflict. *vbi ſup.* creditor principalis cum delegatione ſibi facta per debitorem liberauit primum debitorem per inſtrumentum publicum. Quo caſu, etiamſi debitor delegatus efficiatur nō ſoluendo, non remanet recurſus nec actio creditori, cui fuit delegatus contra delegantem, vt expreſſe probat *d. l. Regia.*

Quæ non † ſolum loquitur, quādo ille, qui delegatus eſt, erat debitor delegantis, ſed etiamſi nō eſſet debitor, ſi tamen ipſe acceptaſſet ſoluere creditori delegantis, vt probat *l. illa ibi. Dando otro deudor o manera.* In quo lex illa tollit opin. quæ in hoc erant de iure communi, quas refert Math. de Afflict. *vbi ſup. nu. 2. & ſeqq.* vbi refert commun. opin. eſſe ex Aret. quod fiat delegatio interuentu nouæ perſonæ, etiamſi illa noua perſona non ſit debitor delegantis, ſi ille promitteret & acceptaret. Rurſus refert pro contraria parte, quod non fiat delegatio hoc caſu, glo. *in leg. quamuis, §. ſi mulier, ver. pro ſecundo, in verſ. nec enim aliter fit delegatio, &c. & gloſſ. in l. ſi Titius, in princ. ff de nouat. & alios Doctor. hanc opin. ſequentes.* Et hanc opi. gloſſarum de iure communi ſequuntur *in d. §. ſi mulier*, Iacob. But. & Pau. de Caſt. idem Paul. *in d. l. ſing. n. 21. & ibi Iaſ. nu. 36. vel n. 38.* refert Aret. dicentem primam opinion. eſſe communem. Sed ipſe Iaſ. inquit, quod non recedit à gl. tandem relinquit cogitandum, licet Dec. *in d. l. ſingul. nu. 27. ſequatur comm. opin. contra gl. ſup. dict. & contra Iaſ.* Itaque de iure communi, ſi hoc caſu erat delegatio ſecundum communem opin. Aret. inducebatur nouatio per delegationem, etiamſi expreſſe id non ageretur. Si vero non erat delegatio ſecundum opinion. gl. *in d. §. ſi mulier*, & ſequacium, non inducebatur nouatio per huiuſmodi nouæ perſonæ interuentum, quę non erat debitor delegātis, niſi expreſſe ageretur, iuxta magis communem reſolutionem ſupradictam contra *gl. d. l. 2. C. de nouat.* Sed vt dixi ad tollendas has opiniones, venit hodie *d. l. Reg.* quæ expreſſe determinat, vt ſiue delegatur debitor ſiue ille qui non eſt debitor, obligat ſe tamen pro debitore principali ipſi creditori, rogatu & mādato debitoris nō inducatur nouatio & liberatio prioris obligationis, niſi expreſſe agatur: ita vt ſi expreſſe hoc agatur, liberetur primus debitor, quamuis delegatus efficiatur non ſoluendo, quod etiam renuit de iure communi Mat. de Afflict. *vbi ſup. n. 5.* ſi vero non agatur minime. 5

Vlterius & ſecundo pro † intellectu *d. l. fin. C. de nouat. & d. l. Reg.* eſt aduertendum, quod procedunt etiam in obligatione pœnali ſecunda, nam per eam non videtur prima nouata, niſi hoc expreſſe agatur, licet olim hoc caſu præſumeretur nouatio, *per tex. in l. obligationem fere, §. fin. ff. de action. & oblig.* ita expreſſe gl. *in l. reſcriptum, §. fin. in gloſ. magna, ff. de pact. & in l. ita ſtipulatus, la difficil. in vlt. parte, ff. de verb. oblig. & in dict. l. obligationem fere, §. placet.* Sed Iacob. de Aret. Guillielm. de Cug. & Rayn. & hos referens Bart. *in d. l. ita ſtipulatus, num. 30.* aliter dicunt in hoc articulo, ſcil. quod hodie ſit innouatum hoc caſu. Nam quando prima & ſecunda ſtipulatio eſt pariter principalis, tunc debet fieri expreſſa nouatio, ad hoc vt ipſa inducatur, & in hoc eſt diſcordia inter iura noua & antiqua. Sed quando prima eſt principalis, ſecunda pœnalis, tunc dicitur fieri quaſi nouatio. Et in hoc per iura noua nihil eſt hodie immutatum, quod credit etiam verum Bartol. 6

vbi

Digitized by Google

vbi ſupra. Et hinc opin. contra gloſſ. illas tenet Bartol. in d. l. reſcriptum. §. fin. nu. 1. & teſtatur communem Iaſ. ibidem in §. fin. nu. 2. vbi Ioan. Oroſ. plures allegans, nu. 2. dicit hanc eſſe receptiſſimam opinion. teſtatur communem Dec. conſ. 12. num. 1. & 3. itaq; per d. l. fin. nihil eſt innouatum in ſtipulatione pœnali, quam etiam teſtatur cōmunem Greg. Lop. in l. 34. in gl. 1. ad fin. in verſ. & tene menti: Et in l. 35. in gloſſ. qual mas quiſiere, tit. 11. part 5. vbi poſt Decium d. conſil. 12. num 3. reſoluit, quod ſi prima obligatio fuit ex cauſſa lucratiua, inducitur nouatio per ſecundam pœnalem: Si vero ex cauſſa oneroſa vel ſi prima obligatio eſt bonæ fidei, non inducitur nouatio. Et hæc eſt cōmunis opinio ſecundum ipſos, & vtrobique concludit Greg. Lop. hoc eſſe verum de iure communi: ſecus vero de iure Partitarum, quia eo attento eſt in electione actoris, vtrum agat prima actione vel ad pœnam, *per d. l. 35. in princip.*

7 Tertio † circa *d. l. fin.* verſatur dubium, an in caſibus in quibus olim ipſo iure inducebatur nouatio, hodie inducatur ſaltem ope exceptionis? Et in hoc *gl. in l. 2. ff. de noua. verb. agatur, & ibi Bart. glo. etiam in d. l. fin.* tenet, quod ſic. quam ſequitur idem Bar. *in l. pecuniam quam, nu. 4. ff. ſi cert. pet.* & hanc opinionem teſtatur magis communem neminem referens Alex. *in l. 4. §. ſi ex conuentione, nu. 9. ff. de re iudic.* ſed Iaſ. *in d. l. pecuniam quam, in finalibus verbis* inquit, quod hæc opinio communiter damnatur, communiter reprobari eam teſtatur Cur. Iun. *in l. fin. num. 3. ff. ſi quantitas vel non ier.* Et refert in re hac duas communes opiniones contrarias Purpurat. *in d. l. certi conductio. §. ſi numos num. 6. ff. ſi cert. pet.* Greg. tamen Lupus in *d. l. 35. in gloſſ. por manera.* dicit eſſe veriorem & communiorē opin. quod non fiat hodie nouatio ipſo iure nec ope exceptionis in prædictis caſibus, niſi expreſſe agatur: mihi verior & tenenda videtur hæc opinio negatiua, quia approbatur *in d. l. Regia* in eius generalitate, præcipue cum ſit verior communior, ſecundum Greg. Lop. *vbi ſupr.* & ſecund. Rip. *in d. §. ex conuentione, num. 8. & Anto. Gabr. vbi ſup. poſt n. 55.* & nouiſſime Vinc. de Franc. *dec. Neap. 15.* vbi quod eam tenuit ſacrum illud Concilium.

8 Quarto † eſt aduertendum in propoſito, quod expreſſe fieri nouatio dicitur, ſi per coniecturas appareat, quod partes voluerint facere nouationem: ita in terminis alios allegans tenet Matth. de Afflict. *dec. Neapol. 44. numer. 15.* & Franchis *d. l. deciſ. 15. nu. 2.* nec non & Greg. Lop. *in dict. l. 35 in d. gloſſ. por manera, in verſic. fatentur*, vbi teſtatur ita tenere communiter Doctor. ſcilicet nouationem fieri, quando euidenter ex coniecturis manifeſtis apparet partes nouationem facere voluiſſe, vbiq. *allegat d. . . gloſſas, & Alex. & inquit ſatis probari in princip. illius l.* Dicit etiam communem Baptiſta *vbi ſupra num. 45. vbi num. 46.* non recte dici hoc emendari *ex d. l. 35.* quatenus requirit expreſſam nouationem, nam ſatis expreſſa dicitur, quando conſtat de ea per coniecturas, vt concludunt ſupradd. Doct. *in terminis d. l. fin.* quę idem probat quod d. l. Regia, imo vt inquit Grego. *probatur hæc opinio in d. l. Regia in princ.* dum dicit, quod ſi fit nouatio, *Si vn home vendieſſe a otro alguna coſa, e deſpues el comprador renouaſſe el pleyto en tal manera con el vendedor obligando ſe a pagar el precio, como en razon de empreſtido.*

9 Vnde infertur, † quod ſi debitor tradat in ſolutum nomen ſui debitoris creditori ſuo volenti, bene liberatur ipſo iure primus debitor, licet non exprimatur: *ita Bal. poſt Iacob. de Aret. in l. Menia, ff. ſol. matr.* quos referunt: & ſequuntur Purpur. *nu. 84.* Alciat. *nu. 24. & 25. in d. l. ſingularia, ff. ſi cert. pet.* vbi ipſi *poſt Iaſ. ibi nu. 40. & Addi. Bart. ibi litera A. ſub numer. 19. ad fin.* late hoc declarant, & plura exempla ponunt, in quibus ex coniecturis apparet voluiſſe partes, vt primus debitor remaneat liber. Et hæc illatio procedit, quando datio in ſolutum præciſe facta eſt de conſenſu partium, ſecus ſi in ſubſidium & loco pœnæ, vt in caſu Decij *d. conſ. 12. per totum*, ſcilicet quando quis promiſit ſoluere vel reſtituere talem dotē infra annum, quod ſi non ſolueret, ex nunc daret in ſolutum mulieri quædam bona eo pacto & cōditione, quod ſi talia bona ab ea euincerentur, mulier haberet regreſſum ad dotem. Nam in hoc caſu probat, fundat & determinat Dec. quod mulier elapſo dicto anno poſſit directo & principaliter agere ad dotem, & nō tenetur niſi velit præd. bona accipere in ſolutum, quia hoc fuit adiectum in pœnam, & in ſubſidium ſi promittens nō ſolueret, & in fauorem mulieris & ideo non inducitur nouatio, & ipſa poteſt eligere quodcunq; horum voluerit. Nec obſtat conditio & pactum appoſitum, *quod ſi bona data in ſolutum euincerentur, &c.* quia illa verba debent intelligi, ſi datio in ſolutum habuerit effectum, h. e. ſi mulier hoc elegerit potius quam dotem petere, quia dicta verba generalia non debent corrigere electionem ipſi mulieri a iure competentem hoc caſu. Et hanc opi. Dec. refert & ſequitur Gregor. Lop. *in d. l. 35. in gl. por manera, ad fin.* Pro quo faciunt dicta in fine verſ. præcedentis.

Non omitto peregrinam limitationem *ad d. l. fi.* traditam per Dec. *in l. pacta nouiſſima, nu. 2. per illum tex. Cod. de pact. allegantem ad id Bal. in d. l. fin.* dum allegat *l. Valerianus*, vt regula *d. l. fi.* non procedat in contractibus incompatibilibus, de quibus *in d. l. pacta*, quia ipſo facto per ſecundum primum derogatur, præcipue quando ſecundum pactum ex interuallo fit, ſecus ſi in continenti, quia in his terminis procedit tex. *in d. l. pacta*, ſecundum Docto. ibi. Si tamen præciſe conſtaret de voluntate partium, illa attenderetur, quia actus agentium non debent operari vltra eorum intentionem, vt *in l. non omnis. ff. ſi cer. pet.*

Quinto & principaliter in † noſtro propoſito eſt aduertendum circa *d. l. fi. C. de nouat. & l. Regiam*, quod licet 10
in dubio non præſumatur, nec inducatur nouatio prioris obligationis niſi expreſſe agatur, ſi tamen interueniat iuramentum, habet vim nouationis & delegationis: ita probat text. *in l. qui iuraſſe, §. fin. ff. de iureiur.* vbi dicit tex. *Iuris iurandi conditio ex numero eſſe videri poteſt nouandi delegandiue, &c.*

Imo & † iuramētum habet vim ſolutionis, *vt in l. iuſiu-* 11
randum etiam loco ſolutionis cedit, & in *l. duobus, §. quod reus, ff. eodem tit. de iureiurand. & in l. 16. verſicu otroſi de Zimos. titul. 11 part. 5* quod intelligit Bartol. *in l. qui iuraſſe. §. fin.* quod habet vim ſolutionis fictæ, ſed non veræ. Ex quo infert idem Bar. in *d. l. duobus, §. a fideiuſſore, n. 2.* quod fideiuſſor qui iurauit ſe ſoluiſſe, non poterit hoc repetere à principali pro quo fideiuſſit, quia hæc ſolutio, cuius vim habeat iuramentum, eſt ficta & non vera, & ad hoc vt poſſit repeti requiritur ſolutio vera, *vt l. ſi pro ea, cum materia, C. mandat.*

Vnde ſubinfert † eleganter idem Bar. *in d. §. a fideiuſſo-* 12
re, num. 3. quod non ſufficeret fideiuſſori habere inſtrumentum in quo creditor confeſſus eſt ſe recepiſſe ab eo debitum, ſed oportet quod doceat vere eſſe ſolutum ad hoc vt habeat actionem mandati. Itaq; tenet Bart. ibidē, quod ad hoc, vt fideiuſſor qui ſoluit, poſſit agere contra principalem debitorem, pro quo fideiuſſit per inſtrumentum ſolutionis & ceſſionis actionis vulgo dictum, *carta de laſto*, requiritur quod conſtet de ſolutione, & nō ſufficit quod de ea conſtet per confeſſionem creditoris tantum, cuius in hoc doctrinam & opinion. ſequuntur multi Docto. ſecundum Paul. de Caſtr. *ibi, num. 2*, qui in facti contingentia dicit ſe conſuluiſſe contrarium. Et opinion. Bart. ſequitur Fulgoſ. ibi dicens, *quod eam tenent concorditer omnes Doct.* eandem opin. tenet idem Bart. in *l. per diuerſas, nu 12. C. manda.* & teſtatur communem alios allegans Auiles *in cap. 190. prat. in gloſſ. execution, nume. 38. colum. final. illius num.* vbi refert contrarium tenere Bar. *conſ. 160. incip.* Titius promiſit, item Paulum & alios, & tandem inquit, *quod hæc ſecunda opinio, imo quod ſufficiat conſtare de ſolutione per confeſſionem ſolam creditoris eſt vera, & quod ita practicaret, ſi caſus eueniret.* Et hanc ſecundam opinionem fundat late Bartol. *in dict. conſil. 160.* qui eſt omnino videndus, & ea dicit veriorem & ma-

gis communem plurimos referens Petrus Duennas *in regula* 317. *quarta ampliatione*, & Anton. Gom. 2. *tom. Cod. de fideiuſ. nu.* 13. & contra Bar. *in primo loco* in hoc teſtatur eſſe communem ſententiam Iaſ. *in d. l. duobus, in princ. nu.* 7. & 9. vbi allegat Paul. & alios plures, & limitat vno modo: hanc etiam ſecundum opinion. ſequuntur plures Doctor. allegati per Tyraquel. *de vtroque retract. tit.* 1. §. 1. *gloſſ.* 18. *numer.* 84. *fol.* 120. *ad fin.* & iterum *titul.* 2. §. 4. *gloſſ.* 6. *nu.* 17. *fol.* 317. *in fin.* & Matthæus de Afflict. *dec. Neapol.* 94. *numer.* 2. vbi dicit, quod Bart. in primo loco communiter reprehenditur, & hanc ſecundam dicit communem Roland. a Valle *conſ.* 17. *num.* 9. *lib.* 1 Et tenenda eſt hęc ſecunda opinio, quę communiter practicatur quotidie me vidente in hac ciuitate.

13 Habet † etiam iuramentum vim confeſſionis, quia cenſetur confiteri ille, qui detulit iuramentum, quicquid iurabitur eſſe verum per *l. eum, qui in prin. ff. de iureiur.* Ita dicunt communiter Doct. ſecundum Pau. de Caſt. *in d. l. qui iuraſſe.* §. *fi. nu.* 4. vbi ipſe tenet & probat contrarium per *d. l. duobus, in fi. ff. de iureiur.*

14 Habet etiam iuramentum vim acceptilationis *l. iuſiurandum a debitore exactum, ff. de iureiur.* habet etiam effectum ſententiæ, *l.* 1. *in prin. ff. quar. rer. act. non detur, leg.* 2. vbi quod maiorem habet, quam res iudicata & *in l. ſed ſi poſſeſſori*, §. *fin. ff. de iureiurand.* & *in l. poſt rem, ff. de re iudic.* habet etiam litis conteſtationis vim, *vt in leg. nam & poſtea*, §. *ſi is, qui temporali, ff. de iur.* & *leg. ſi reſtituatur*, §. 1. *ff. de iudic.* de quo infra latius dicemus *in tertia parte huius tractatus, capit. prim.* item habet vim pacti obligatorij, *leg. ſi duo*, §. *ſi quis iurauerit, cum* §. *ſequenti ff. de iureiurand.*

15 Sed pro vera & recta intelligentia omnium ſupradictorum de iuramento *in hoc capit.* eſt aduertendum, primo, quod text. *in d. l. qui iuraſſe*, §. *fin.* & *in ceteris iuribus ſupra allegatis*, loquitur in iuramento deciſorio delato à parte parti ex earum conuentione expreſſa, vt ipſamet iura expreſſe dicunt & probant, & etiam *d. l.* 16. *verſ. vtroſi dexunos*, non vero loquuntur in iuramento confirmatorio, quo contrahens promittit aliquid ſe daturum facturumue & non contrauenturum, de quo proprie nos loquimur & agimus principaliter in hoc tractatu. Et nō inuenio in iure, quod iuramentum confirmatorium habet vim nouationis & delegationis litis conteſtationis, nec ſententię, confeſſionis nec ſolutionis nec acceptilationis. Et longa eſt in hoc differentia inter iuramentum deciſorium præſtitum ex conuentione & voluntate partium, quod operatur omnes ſupradictos effectus, & inter iuramentum confirmatorium, vt etiam dixi & aduerti in cap. pręced. Vnde omnes dicentes quod iuramentū habet vim nouationis, delegationis &c. ſunt intelligēdi de iuramēto deciſorio delato a parte parti, quia in eo loquuntur omnia iura in quibus ipſi fundantur, non vero de noſtro iuramento confirmatorio contractus, quia in ipſo ſecus eſt. Et ideo adduxi ſupradicta in hoc capitul. de iuramento deciſorio, licet non loquantur de iuramento confirmatorio, ne aliqui decipiantur generali allegatione: quia iuſtum & conueniens viſum fuit, vt qui hanc prouinciam declarandi robur ac vires iuramenti confirmatorij ſuſceperim, hæc adduxerim pro vera cognitione & diſtinctione horum iuramentorum, ne quod eſt proprium iuramenti deciſorij, aliquis noſtro confirmatorio falſo attribueret & nos de defectu argueret.

Secundo & principaliter pro intellectu *d. l. qui iuraſſe*, §. *fin. de iureiurand.* eſt aduertendum, quod licet text. ille probet, quod iuramentum deciſorium, quod proficiſcitur ex conuentione partium, habeat vim nouationis & delegationis, hoc nō eſt accipiendum in eum ſenſum de quo loquitur *dict. l. fin. Cod. de nouat.* cum materia, ſed improprie, vt conſtat ex illo text. *in d.* §. *fin. ibi, ex num. eſſe videri poteſt.* Item licet in vtroque caſu detur conuenientia in hoc, quod ſicut in nouatione propria, de qua *in d. l. fin.* cum materia noua pro veteri datur actio: ita & ex hoc ſacramento deciſorio actio in factum datur, tamen eſt maxima differentia inter has nouationes, quia per nouationem & delegationem in caſu *d. l. fin. cum materia, C. de nouat.* in caſibus in quibus fit hodie nouatio, prima omnino tollitur obligatio: at vero in caſu *d. l. qui iuraſſe*, §. *fin.* quando præſtatur iuramentum ex conuentione partium non tollitur prima, ſed alia, quæ reſultat ex iuramento, ſcilic. actio in factum priori accedit, quia iuramentum eſt ſeruandum, *vt in l. eum, in primo reſponſ. ff. de iureiur.* Itaque priori caſu ex nouatione propria datur actio priuatiue, in ſecundo vero ex nouatione impropria per iuramentum datur actio accumulatiue cum prima: ita tex. illum in *dict.* §. *fin.* & hanc materiam intelligunt *ibi gloſſ.* 1. *Bartol. Paul. de Caſtr. Iaſ.* & *ceteri Doct.* & *Gomezius in dict.* §. *item ſi quis poſtulante, numer.* 6. *de action.* Vbi arguit Iaſonem ibidem attribuentem effectum nouationis iuramento, cum hoc iuramentum non tollat primam actionem, ſed eam potius confirmet & intelligit text. *in d. l. qui iuraſſe*, §. *fin.* modo ſupradicta, dicens quod ibi illi dictio *nouandi*, non accipitur pro nouatione, de qua loquitur titulus de nouation. ſed pro reformatione primæ obligationis, vt capitur *in l. chirographis, ff. de admin. tut.* & allegat etiam ita notabiliter declarantem Bar. *in l. fin. C. de vſur. rei iud.* Tandem inquit ſe fateri, quod ſi partes intenderent primam obligationem transferre in actionem iuriſiurandi, quod poſſent, & tūc eſſet inducta nouatio, ſed in caſu *d.* §. *fi.* loquimur in dubio propter ſolam virtutem ipſius iuramenti, quo caſu prima obligatio non videtur ſublata per ſuprad.

SVMMARIA.

1 *Incertitudo vitiat omnem diſpoſitionem.*
2 *Salarium aduocatorum licet, non ſit promiſſum, taxari debet per iudicem.*
3 *Salarium famulorum, licet non ſit promiſſum certum, debetur eis ex bono & æquo, vbi eſt conſuetudo: ſecus alias vbi eſt conſuetudo, quod famulis non detur ſalarium, vt contingit in famulis ſcholaſticorum.*
4 *Officio conceſſo cum ſalario conſueto, intelligitur in dubio, ſicut habuit prædeceſſor in illo officio.*
5 *Salarium deputatum, ſemper videtur tacite conſtitutum electo ad ſedem, non facta mentione ſalarij.*
6 *Promiſſio incerta de æquitate canonica valet, etiamſi incertum genere & ſpecie promiſſum ſit.*
7 *Teſtator ſi dixit, Lego pro anima mea, & non dixit plus, valet legatum fauore religionis, & commiſſarius poteſt diſponere in quantitate, de qua hic, & nu.* 9.
8 *Promiſſio incerta quod valeat de iure Regio.*
9 *Teſtator ſi mandet omnia per eum extorta reſtitui hæc incertitudo certificabitur ſummarie per inueſtigationem Epiſcopi.*
10 *Legatum incertum valet hodie fauore animæ & cauſſæ piæ, etiamſi incertis perſonis legatur.*
11 *Teſtator ſi dicat, Heres meus dato pauperibus ex meis bonis, nec ſummam adſcripſerit, valebit huiuſmodi legatum, & declarabitur pauperes eſſe ex domicilio teſtatoris.*
12 *Duo ſpecialia admittuntur fauore cauſſæ piæ.*
13 *L. cum poſt*, §. *gener. ff. de iur. dot. cum l.* 1. *C. de dotis promiſſ. plures concordia & intellectus, & num. ſeqq. vſque in finem huius c.*
14 *Promiſſio dotis incerta valet, & quantitas debet declarari arbitrio iudicis, & quomodo iudex debeat hoc caſu arbitrari.*
15 *Pater ſi vni filiæ promiſerit vel dederit certam dotem, & poſtea alteri filiæ promiſerit incertam dotem ſimpliciter videtur velle promittere tantam dotem, ſicut dedit vel promiſit primæ filiæ.*
16 *Promiſſi incerta iurata valet & tenet, & venit certificanda arbitrio boni viri.*

CAPVT LXIV.

De incertitudine in contractibus.

INCERTITVDO vitiat contractum regulariter, vt 1
probat text. *in l. ita ſtipulatus, la diffici.* & *in l. triticum ff.* de

de verbor. obligat. vbi Doctor. late agunt de hac materia, præcipue Alex. *ibi in primis columnis, & Rip. num.17. & ſequentib.* vbi limitat pluribus modis & quod incertitudo vitiet omnem diſpoſitionem tradit latiſſime Hippolyt. & Marſ. *in rub. C. de probat. num. 373. & ſeqq. vbi vſque ad num. 437.* infinitos caſus & actus vbi incertitudo vitiat, & alios vbi non vitiat, refert.

2 Vltra quem † adde caſum, vbi incertitudo non vitiat, ſcilicet in ſalario aduocatorum, nam id licet certum nõ ſit promiſſum, taxari tamen debet per iudicem: in quo ita verſari iudex debet, vt pro modo litis, proq; aduocati facundia & fori cõſuetudine & iudicij, in quo erat acturus, æſtimationem adhibeat, *vt in l. 1. §. in honorariis, ff. de var. & extraord. cognit. & in l.10.11.12.& 20. tit.16. lib.2. nouæ recopil.*

3 Alius etiam † caſus vbi incertitudo non vitiat, eſt in famulo, nullo certo taxato ſalario recepto, nam de iuris rigore nullum poteſt exigere, niſi eſſet ſolitus operas ſuas locare & dominus conducere, licet de bono & æquo ſibi debet conſtitui & ſolui ſecundum qualitatem perſonarum & ſeruitij, arbitrio boni viri, vbi eſt conſuetudo quod famulis ſoluatur ſalarium, quia vbi non eſt hęc cõſuetudo, non debetur hoc ſalarium, niſi à domino conſtituatur, vt poteſt verificari in famulis ſcholaſticorum, quibus non eſt moris famulis ſuis ſtudentibus ſalarium ſoluere, ita hæc omnia de famulo tradit alios allegans Didac. Perez *in l 1. titul. 2. libr. 1. ordinam. colum. 61.* Vltra quem adde Rebuff. idem tenentem (a quo forſan deduxit Didac. Perez (*in 2. tomo ſuper conſtitut. Gallic. in tractatu de famul. ſal. gloſſ. 3. fol. 239. vbi dicit, quod ita vidit iudicari, ſcilicet, vt ex bono æquo, &c.* Et ita ſæpiſſime practicatur, vt ſalarium ſoluatur famulis ſecundum perſonarum & ſeruitij qualitatem arbitrio iudicis taxandum, licet a principio ſalarium certum non ſit conuentum nec conſtitutum, item ſoluitur & iubetur ſolui, ſecundum quod alijs famulis in eodem miniſterio ſeruientibus ſolet dari in illa prouincia, regione vel loco.

4 Pro quo faciunt, † quæ tradit Auiles *c.1. pretor, in glo. ſalario, num.3. fol.49.* vbi dicit, quod licet concedatur officium cum ſalario conſueto, & ſalarium fuit varium retro temporibus, verba illa ſecundum ſalarium conſuetum debent intelligi in dubio ſicut habuit prædeceſſor ſuus. *ſecund. Bal. & Iaſ. quos ibi refert.*

5 Addens etiam, † quod ſalarium deputatum ſemper videtur tacite conſtitutũ electo ad ſedem non facta mẽtione ſalarij, & idẽ in ſalarijs poteſtatis & aliorum officialium: ſed ſecus in ſalario, quod conſtituitur difformiter ſecundum merita perſonarum, *vt in l. ſalarium, Cod. mand. & ibi alia addit in hac materia de ſalarij conſtitutione.* Et per prędicta iam obtinui in ſalario cuiuſdam ſacriſtę, quia fuit conductus per quandam communitatem ad officium ſacriſtę ſalario conſueto, quod quidem fuit variatum retro temporibus: allegaui quod ei debebat ſolui, ſecundum quod fuit ſolutum prædeceſſori ſuo immediato, & ita iudex pronuntiauit ſua ſententia.

6 Sed † de canonica æquitate promiſſio valet, etiamſi incertum in genere & ſpecie promiſſum ſit & poteſt peti, vt arbitrio boni viri conſtituatur, itaq; de iure canonico non procedit *d. l. ita ſtipulatus, & d. l. triticum, cum ſimilibus,* vt tenet ſingulariter Archid. *in capit. ſunt nonnulli, 1. quæſt. 1.* quod dictum eſt incognitum legiſtis, ſecundum Alexand. *in d. l. ita ſtipulatus, n.9.* quem ſequitur Iaſ. *n.3.* & ſequuntur plures relati per Iaſ. *in d. l. triticum. n. 4.* vel maxime commendat in practica, ſequitur plures allegans Matthæ. de Afflict. *deciſ. Neapol. 337. n. 10.*

7 Vbi *num. 11.* infert cum † Cardi. *in Clem. 1. de teſtam. qu. 28.* quod ſi teſtator dixit, *Lego pro anima mea.* & non dixit plus, valet legatum fauore religionis, & commiſſarius poteſt diſponere vſque ad quantitatem conuenientem iuxta dignitatem perſonæ, quantitatem facultatum & numerum libertorum, *argum. l. pater, ff. de leg. 2. & l. cum poſt. §. gener, ff. de iure dot. & l. ſi quis, §. 2. ff. de relig. & ſumpt. fun. & in capit. cum tibi, de teſtam.* Eandem doctrinam Archidia. ſequitur etiam Anton. Gomez. *in capit. de qualitatibus contr. numer. 10.* & teſtatur communem plures allegans Ripa *in dict. l. ita ſtipulatus, num. 25. & 26.* Inquit tamen Alex. vbi ſupra, quod hoc dictum Archid. ſeruabitur tantum in foro canonico, non vero in ciuili, & idẽ tenet Socin. *in d. l. ita ſtipulatus, nu. 19. ff. de verbor. oblig.* & ibi Ripa *nu. 26.* dicens, quod in curia forte mercatorum ſeruaretur dictum Archid.

Poteſt attentari quod † hodie etiam in foro ciuili ſit ſeruanda hęc doctrina Archid. attenta *l. 2. incipit, Pareciendo que alguno ſe quiſo obligar a otro. ad finem titul. 16. libr. 5. noua recopilat. Regiæ,* dum dicit lex, *Mandamos que toda via vala la dicha obligacion y contrato, que fuere fecho en qualquier manera que parezca que vno ſe obligo a otro.* Quæ verba ſunt ponderanda, quia per ea videtur approbari illa opinio Archidiac. præcipue attenta æquitate & veritate, qua leg. Regiæ ſemper nituntur, & iudex hoc caſu arbitrabitur certum ſecundum negotij & perſonarum qualitatem & ſubiectam materiam. 8

Vlterius circa illationem Matth. de Afflict. *vbi ſupr.* ex Cardin. eſt addendum, quod illam ſequitur Ripa *in d. l. ita ſtipulatus, nu. 24.* & alios etiam allegans Hippolyt. *vbi ſupra nu. 374.*

Vbi idẽ etiam † tenet, quando teſtator mandat omnia per eum extorta reſtitui, quia hoc caſu iſta incertitudo certificabitur ſummarie per inueſtigationem Epiſcopi, qui etiam procedet exſtante iuramento partium, & hoc fauore animæ, per ſupradictam doctrinam Cardin. & allegat Doctor. ita tenentes, & idẽ tenet fauore cuiuſcunque cauſſæ piæ, & exemplificat aliquibus modis. Et pro illa doctrina Cardinal. allego bonam, *l. Regiam. 32. Tauri, quæ hodie eſt l. 6. tit. 4. lib. 5. noua recopil. Reg.* quæ diſponit, *Que quando el teſtador dio poder a otro, para que por el pueda hazer teſtamento, ſin declarar de la manera que le auia de hazer, el tal commiſſario pueda deſcargar los cargos de conciencia del teſtador que le dio el poder, pagando ſus deudas y cargos de ſeruicio, y otras deudas ſemeiantes, y mandar diſtribuir por el anima del teſtador la quinta parte de ſus bienes, que pagadas las deudas montare, y el remanente ſe parte entre los parienteſque vinieren a heredar aquellos bienes ab inteſtato,* & his deficientib. *pagado a la muger del diſunto lo que ſegun leyes de nueſtros Reynos le puede pertenecer, es obligado el tal comiſſario a diſponer de todos los bienes del teſtador por cauſas pias, y prouechoſas al anima del que le dio el poder, y no en otra coſa alguna.* Inſuper in propoſito videndæ ſunt *l. 10. & 11. eiuſd. tit.* nam *d. l. 10.* diſponit, quod ſi commiſſarius non diſpoſuit, ſucceſſores defuncti diſtribuant quintum pro anima ipſius defuncti, ſi prædicti ſucceſſores non ſint de aſcendentibus vel deſcentib. Item *d. l. 11.* diſponit, quod commiſſarius non poſſit diſponere de pluri quam quinto, quando teſtator nominauerit heredem, niſi aliud dixit ſpecialiter teſtator in commiſſione. 9

Ex quibus † infertur, quod hodie non tantum valebit legatum incertum fauore animæ & cauſſę pię, ſed etiã ſi incertis perſonis legetur, *vt in l. id quod pauperibus, Cod. de Epiſcopis & cleric.* & eſt optimum exemplum in caſu doctrinæ Cardin. ſupra relatæ. 10

Poteſt † & aliud exemplum poni, ſi dicat teſtator. Heres meus dato pauperibus ex meis facultatibus, nec ſũmam aſcripſerit, quia valebit huiuſmodi legatum & ſecundum rationem iuris communis declarabitur pauperes eſſe domicilio teſtatoris *argum. l. quia conditio. §. fi. ff. de cond. & demonſtrat. & text. in l. ſi quis ad declinandam, C. de epiſcopis & cler.* & quamuis pauperes domicilij teſtatoris videantur incertæ perſonæ & incertis perſonis legatum factum non valeat *iuxta tex. in §. incertis, el. 1. Inſt. de legat.* tamen hodie valet, quia corrigitur ille tex. *in §. ſed nec huiuſmodi, eod. tit. de leg.* Nec obſtat fundamentum Socini *in l. quidam relegatus, num. 12. ff. de reb. dub.* tenentis non valere legatum in ſpecie & exemplo ſupra poſito, quia videntur duo ſpecialia concurrere. Nam iure com- 11

Digitized by Google

muni valet hodie legatum relictum in certis perſonis, & non iure ſpeciali, *per text. in §. ſed nec.* Et ita non concurrunt duo ſpecialia in propoſito, nec eſt ſpeciale hodie quod diſponit *d. l. id quod pauperibus.*

12 Maxime quod † fauore cauſſæ piæ admittuntur duo ſpecialia, *l. fin. C. ad Vell.* quam ad hoc allegat Crottus in *repet. 2. l. ſi conſtante, num. 133. ff. ſolut. mat.* Et quamuis Salyc. *in d. l. id, quod pauperibus,* contra communem tentauerit, dicens, quod dictus §. *incertis*, non eſt correctus per dictum §. *ſed nec huiuſmodi*, eius ſententia penitus reſpuenda eſt. tanquam contra text. *in d. §. ſed nec,* ſecundum ea quæ recte adducit Socin. *in d. l. quidam relegatus, num. 12.* pro quo facit tex. *in l. extraneum, C. de hered. inſtit.* iuncta regula tex. *in l. in tempus, ff. eodem titul. & in l. quod ſponſa, C. de donat. ante nupt.*

13 Vlterius ne † materiam incertitudinis agentem dicatur, conſulto me omiſiſſe difficultatem præcipuam, quæ in propoſito eſt ſuper contrarietate & intellectu, *l. cum poſt, §. gener. ff. de iur. dot. cum l. 1. C. de dot. promiſ.* nam in *d. § gener,* dicitur, quod gener a ſocero dotem arbitratu ſoceri certo die dari non demonſtrari vel quantitate ſtipulatus fuerat, arbitrio quoque detracto ſtipulationem valere placuit: Et poſtea *in verſic. ſequenti* ponitur, qualiter hoc caſu dos conſtitui debet. Rurſus *in d. l. 1. C. de dot. promiſ.* dicitur. Quod ſi in nuptiali inſtrumento aſcriptũ ſit, quod ea, quæ nubebat dotem dare promiſit, nulla ſpecie neq; quãtitate declarata, nõ poteſt peti dos. Quid dicendum? ideo de horũ iurium cõcordia agere decreui priuſquam ad noſtram quæſtionem de iuram. in hoc capite declarandam condeſcendamus.

14 Vera † igitur reſolutio eſt, quod vnum ex priuilegijs dotalibus eſt, quod relictum dotis incertæ ſiue promiſſio valeat, & quantitas debet declarari arbitrio iudicis, per tex. *in d. l. cum poſt, §. gener, & in l. 3. C. de dot. promiſ.* ita tradit Paul. de Caſtr. Matth. de Afflict. *dec. Neapolit. 337. numer. 9.* & communiter Doct. *in dictis iuribus*, & Anto. Gomez. *in l. 53 Taur. nu. 19.* & hoc caſu æſtimabitur dos iuxta formam *dict. §. gener, verſ. dotis etenim*, vbi dicitur, quod dotis quantitas pro modo facultatum patris, & dignitate mariti conſtitui poteſt, vt tradit etiam Anton. Gomez, *vbi ſupra,* & quod dos debeat conſtitui arbitrio iudicis, cum ea petitur a perſona quę tenetur dotare, teſtatur communem opinion. eſſe plures allegans Gaſpar Baeca *in tractatu de non melioran. ratione dotis filialib. capit. 1. num. 6. fol. 3.* vbi allegat plura iura ad hoc, quod dos conſtituenda ſit conſideraro numero librorum, facultatum paternarum valore, generi, filiæ, & partis dignitate, *per tex. in l. ſi filia pater, ff. de leg. 3. l. quaro. ff. de iur. dot. authent. res quæ, C. communia de legat. ibi. Pro dignitate*, & allegat etiam plures Doct. ita tenentes & alios dicentes, etiã Regionis morem ſpectandum & inſpiciendum eſſe, & ideo relinquitur arbitrio iudicis. Rurſus allegat pro hoc *l. Regiam 5. tit. 7. par 6. & Greg. Lop. in l. 8. tit. 4. part. 5.*

Reſtat nunc vt reſpondeamus *add. l. 1. C. de dot. promiſ.* quæ maxime aduerſari viderut *l. 3. eiuſdem titul. & dict. §. gener, vt ſupra viſum eſt.* Quare gloſſ. *verb. dotem, in d. l. 1.* plures intellectus aſſignat ad hæc iura, quorũ primus eſt, quod *in d. §. gener*, in arbitrium boni viri erat collata dos, in dicta autem leg. 1. in nullius, ſecundum Azon. quem intellectum ſequitur Marian. Socinus *in l. ita ſtipulatus, numer. 105. 106. de verbor. obligat.* quem ſibi aſcribit Corraſ *in l. qui liberos, nu. 179. ff. de ritu nupt.* & hunc intellectum dicit communem Alberic. *in d. l. 1. in 3. linea.* ſed eum reprobant Cynus & Salyc. *ibi, quoniam in d. §. gener, non fuit dos promiſſa arbitrio boni viri, ſed ſoceri dotantis,* & inquit tex. *quod arbitrio detracto ſtipulatio valet.* Et idem eſt in caſu *d. l. C. de dot. pro.* quia arbitrio dotantis fuit collata dos.

Alius intellectus ſupradict. glo. eſt, quod in *d. § gener,* pater promiſit dotem, cuius officium eſt dotare, *in d. l. 1. extraneus.* Eundem intellectum ponit etiam gloſſ. in *d. §. gener, verb. placuit,* quem intellectum ſibi aſcribit Socin. Senior *in l. 1. nu. 33. ff. ſolut. matr.* quem ſequitur Ripa *in d. l. ita ſtipulatus, nu. 18* & ibi Soc. Nepos *nu. 105.* & hunc intellectum ſibi aſcribit Corraſius in *d. l. qui liberos, n. 80.* & idem fecit Franciſcus Duarenus *lib. 1. diſput. anniuer. cap. 56.* Sed hic intellectus non eſt bonus, & contra eum tenet ſupra *d. gloſſ. dict. l. 1.* quia ibidem ipſemet mulier promittebat dotem, & ſic non erat perſona extranea: eum etiam reprobat Crot. *in l. ſi is qui pro emtore, nu. 186. ff. de vſucap. vbi, & in num ſeq.* ponit alium intellectum ex quodam diſcipulo ſuo, ſed etiã eſt diuinatorius: alios etiam intellectus refert gloſ. *d. l. 1.* in quibus non bene conſiſtit præter vltimum, de quo latius ſtatim dicemus.

Vltimus intellectus gloſſ. *in d. l. 1.* eſt, quod ibi dos incerta fuit promiſſa nudo pacto, at vero in *d. §. gener, & in d. l. 3.* per ſolemnem ſtipulationem, & ideo ne in caſu *d. l. 1.* dentur duo ſpecialia circa eandem rem, ſcilicet quod ex pacto nudo actio daretur contra regulam *l. iuris gentium §. ſed cum nulla, verſ. igitur nuda, ff. de pact.* cum ſimilibus, & quod incerta promiſſio valeret, non valeret promiſſio dotis incertæ, vt in *§. gener, & in. d. l. 3.* vnum tantũ ſpeciale inuenitur, ſcilicet quod promiſſio incerta fauore dotis valeat & teneat, & venit certificanda arbitrio iudicis. Pro quo intellectu facit, quia *in d. l. 3. & in d. §. gener,* dicitur & præſupponitur, quod promiſſio dotis incertæ fuit facta per ſtipulationem: ergo inſinuant iura illa ſecus eſſe ſi per pactum nudum promiſſa fuiſſet dos incerta. Hunc eundem intellectum & concordiam tenet etiam gloſſ. *in d. §. gener, verb. placuit, in fin.* qui intellectus eſt communis, vt vltra ſcribentes ibidem teſtatur Bartholomæus Socinus *l. 1. nume. 52. ff. ſolut. matrim* & ibi Barth. Bartholinis *nu. 120. & Ripa in d. l. ita ſtipulatus, n. 18.* & ibi Marian. Soc. *nu. 103.* dicit communem Crot. *in rep. d. l. ſi is qui pro emtore, num. 186. & Corraſ. in repet. d. l. qui liberos, nu. 170.*

Hunc intellectũ communem limitat Bal. *in d. l. 1. col. 2. Cod. de dot. promiſ.* dupliciter, cuius ſecundam limitationem ſequitur Roderic. Suarez *in l. poſt rem iudicatam, limitatione 4. numer. 8. fol. mihi 303. & fol. 317. numer. 9.* ſcilicet quando cauetur ſtatuto quod inſtrumenta habeãt paratam exſequutionem, ſicut hodie in noſtro regno eſt ſtatutum. Verum alio ex capite hodie erit correcta diſpoſitio *d. l.* ſecundum eius communem intellectum ſuprad. *per l. 2. tit. 16. lib. 5. nou. recop. Regia*, vbi cauetur quod ex pacto nudo oriatur regulariter actio & obligatio, & ſic hodie in caſu *d. l. 1.* non concurrent duę ſpecialitates, quandoquidem de iure communi Regio oritur actio ex pacto nudo: ita expreſſe tenet Anton. Gomez *in dict. l. 53. Taur. num. 16.*

Vbi addit † quoddam notabile, quod ſi pater vni filiæ 15 promiſerit vel dederit certam dotem, & poſtea alteri filiæ promiſit incertam dotem ſimpliciter, videtur velle promittere tantam dotem, quantam prius promiſit vel dedit primæ filiæ, *arg tex. in l. dotem, quæ prius, ff. de iur. dot.* quod etiam ibi confirmat ex traditis per Socin. & Palat. Rub. in locis per eum relatis, qui idem in effectu tenent in terminis, ſecundum quod ipſe ex eis infert. Et cum hodie attenta *dict. l. Regia,* valeat promiſſio dotis incertæ, etiamſi fiat pacto nudo, maxime in inſtrumẽto habente paratam exſequutionem, certificabitur dicta dos modo & forma ſupra traditis arbitrio iudicis.

Sed hunc intellectum communem reprobant Doct. *ſupradict. & Alciat. in dict. l. ſi is qui pro emptore, numer. 67. colum. penult.* & Franciſc. Duarenus *lib. 1. diſputat. Anniuerſ. c. 56.* Primo, quia text. *in d. l. 1.* inquit, quod in nuptiali inſtrumento adſcriptum fuit quod ea, quę nubebat, dotem dare promiſit. Sed verbũ *promitto*, in inſtrumento appoſitum importat ſtipulationem, vt probat tex. expreſſus *in §. ſi ſcriptum, Inſtit. de inutilib. ſtipul.* Ergo *in d. l. 1.* dos incerta non fuit promiſſa pacto nudo, ſed per ſtipulationem, cuius contrarium aſſerit communis intellectus ſupradictus igitur minus bene. Secundo, quia Imperator in caſu *d. l. 1.* non mouetur ad annullandam

pro-

promiſſionem dotis incertæ, eo quod fuerit promiſſa pacto nudo, ſed quia fuit incerta, vt conſtat ex tex. ibi, *Fruſtra exiſtimas actionem tibi competere, quaſi promiſſa dos tibi, nec præſtita ſit* (reddit text. rationem) cum neq; ſpecies vlla nec quantitas promiſſa ſit, ergo ratione tantum incertitudinis vitiatur ibi promiſſio dotis incertę, non vero ratione pacti nudi, cuius contrarium probat expreſſe *d. l. 3. & d. §. gener.* Igitur nec communis intellectus verus eſt, nec remanet ſoluta contrarietas dictorum iurium. Quid tenendum.

In iudicando & conſulendo non eſt recedendum a communi intellectu ſupradicto, & eius limitatione & correctione *per d. l. Regiam*, in puncto tamen iuris mihi videtur, quod dictus communis intellectus non ſit tenendus ex ſupradictis fundamentis, quibus non inuenio congruum reſponſum. Sed placet primus intellectus ſupra aſſignatus, ſcilicet quod *in d. l. 1. & in d. §. gener.* in arbitrium boni viri erat collata dos, & ideo valuit dicta promiſſio dotis incertæ, quia arbitrio iudicis certificabitur, ſecundum formam ſupradictam: at *in d. l. 1.* nullo arbitrio fuit collata & ideo tanquam incerta non valet, licet officio iudicis poſſit compelli pater, vt congruam dotem præſtet filię & genero, ſicut compelleretur ſi nulla promiſſio interceſſiſſet: itaq; non virtute dictæ promiſſionis incertæ dotis, ſed ex obligatione, qua tenetur pater congruam dotem filiæ & genero præſtare, iuxta *l. fin.* cum materia *C. de dot. promiſſ. & l. 8. tit. 11. part. 4.* vt late tradit Baeça *vbi ſupra in dict. 1. cap per totum.* Neq; obſtat quod in *dict. l. 3. & in d. § gener.* dos fuit collata in arbitrium dotantis & non boni viri, quia hæc collatio in arbitrium ipſius partis dotantis, nihil valet. *argum text. in l. in vendentis vel ementis, C. de contrahen. emt. cum ſimil.* Et in l. 9. tit. 5. part. 5. & hoc eſt quod dicit text *in dict. §. gener* arbitrio quoque detracto, &c. & in locum arbitrij dotantis, fauore dotis ſuccedit arbitrium boni viri, qui certam cõſtituet dotem, iuxta formam *d § gener,* in verſic. dotis etenim, cũ ſimilib. ſup. allegatis, & hoc expreſſius probatur *in d. l. 3.* in qua idem in effectu caſus ponitur, qui in *d. §. gener.* & tamen in fine, *d. l. 3.* aſſignatur ratio huiuſmodi deciſionis. Videtur enim boni viri arbitrium ſtipulationi inſertum eſſe: ergo hæc eſt vera ratio, quare ibi valet promiſſio dotis incertæ, quia fuit collata in arbitriũ dotantis, cuius arbitrium tollit lex, & ſubrogat ex tacita mente contrahentium arbitrium boni viri vt indicat tex. ibi, *Videtur enim.* At *in d. l. 1.* nullius arbitrio fuit collata dos, & ideo datur omnimoda incertitudo. Nec l. illo caſu ſubrogat arbitrium boni viri, cum id partes non ſenſerint, quia lex interpretatur mentem cõtrahentiũ, quin ſunt coniecturæ, ex quibus percipi poſſit eorum voluntas, quin propoſito & caſu *d. l. 1.* deficiũt, ideo vitiatur, & non valet promiſſio incerta, licet, vt dixi, iudex poſſit cõpellere patrem, vt cõgrue dotet filiam arbitrio ipſius iudicis, etiamſi vllam dotem non promiſerit. Idem ergo erit, quin incertã promiſit, non ratione promiſſionis, ſed ratione obligationis legalis, qua pater tenetur de iure: & ita eriſtimo, quod hic intellectus ſit veriſſimus ad dicta iura ſic enucleatus.

Ex quibus omnibus in hoc capite infertur, quod valebit ſemper promiſſio dotis incertę, & veniet certificãda arbitrio boni viri, tum quia hodie de iure & ęquitate Canonica omnis promiſſio incerta valet, ſecũdũ Arch. communiter approbatum, vt ſupradictũ eſt, quod procedit in dote etiam in foro ſeculari, tũ propter *d. l. Regiam, 2. titul. 26. lib. 5. noua recopil.* vt eam ſupra ponderaui, tum quia de iure communi etiam valet promiſſio incerta fauore cauſſæ piæ, quia dos eſt cauſſa pia regulariter, vt late tradit Euerard. *in centur. legali, cap. 25.* tum etiam retento ſupradicto communi intellectu, & eius limitatione & correctione *d. l. 1.* tum denique ratione obligationis legalis in patre & ceteris perſonis, quæ de iure tenentur dotare.

16 Vltimo † ex dicta Archid. doctrina infertur, quod licet regulariter incertitudo vitiet contractũ, vt ſupra eſt dictum, tamen ſi promiſſio incerta ſit iuramento vallata tunc bene valebit, & veniet certificanda per arbitrium boni viri. Quia cũ de æquitate canonica valeat promiſſio incerta, iuramentum illi additum faciet cauſſam eſſe de foro canonico, *vt in cap. fi. de foro compet. lib. 6.* Ergo in eodẽ debet iſta æquitas ſeruari, etiã inter perſonas mere laicas ratione iuramenti. Ita in terminis inuenio quod hanc opin. tenet Claudius de Syſſelo de Aquis *in d. l. ita ſtipulatus, in 3. colum. verſ. ex hoc nouiter infero ff. de verbo. oblig.* quem refert & ſequitur Gomez. *in §. item ſi quis poſtulante, nu. 8. ad finem. Inſtit. de action.* dicens non eſſe recedendum ab hac opinione: quia videtur veriſſima. Nec obſtat, quod contra hanc opin. ipſe Gomez. prius adduxerat, dicens, quod iuramentum non facit eſſe cauſſam de foro canonico ſimpliciter, ſed quando cauſſa vel perſona promittens eſt eccleſiaſtica, alias iudex ſecularis poteſt eſſe iudex ſecundum Io. Andr. *in d. ca. fi.* quia reſpondeo, quod etiamſi promiſſor cum iuramento ſit laicus, adhuc pro obſeruantia ipſius iuramenti poteſt conueniri coram eccleſiaſtico iudice etiam in cauſſis profanis, quia ratio de iuramenti efficitur de foro eccleſiæ quoad ipſius iuramenti obſeruationem. Hic eſt text. expreſſus ſecundum eius communem intellectum *in d. c. fin. de for. compet. in 6.* Bene verum eſt, quod hoc forum cauſſatur propter iuramentum accumulatiue cum foro ciuili, nõ vero priuatiue, vt dixi pro declaratione illius tex. in tertia parte huius tractatus *c. 12.* Vnde ſi actor agat coram iudice ſeculari, non valebit promiſſio incerta, etiam iurata, quia iuramentũm ſortitur naturam contractus ſuper quo interponitur, *vt in l. fin. cum materia, C. de non numerat. pecun.* niſi teneas ſupra dictam nouam opinionem, quod hodie attenta *d. l. Regia 2.* valeat promiſſio incerta, etiam in foro ciuili, & veniat certificanda arbitrio boni viri, maxime ratione iuramenti adiecti, quod in iure habet vim expreſſi, & vt faciat valere actum omni meliori modo quo poſſit, vt *infr. in 2. par. huius tractatus, cap. 2. per totum.* Si vero agat coram iudice eccleſiaſtico pro obſeruatione promiſſionis incertæ iuratæ, valebit & obtinebit iuxta ſupradictam doctrinam Archid. communiter approbatã. Vnde erit optima cautela in hac materia, vt actor conueniat promittentem hoc caſu coram iudice eccleſiaſtico pro obſeruatione iuramenti, & non coram ſeculari, vt obtineat & incertitudo cerficetur arbitrio boni viri, per ſupradicta.

SVMMARIA.

1 *Induciæ ſeu ſaluus conductus maioris partis creditorum licet noceat minori parti, non tamen nocet nec comprehendit debitum iuratum.*

2 *Saluus conductus conceſſus debitori per ſuperiorem, non extenditur aduerſus debitum iuratum.*

3 *Reſcriptum Summi Pontificis ad canoniam & prabendam primo vacaturam in Eccleſia, non extenditur nec habet locum in Eccleſia, in qua adeſt certus numerus canonicorum confirmatus iuramento.*

4 *Decanus cum capitulo, licet non poſſit facere hoc ſtatutum, ſi tamen iurat, debet obſeruare hoc iuramentum.*

5 *Epiſcopus vel capitulum non poteſt numerum canonicorum iuramento firmatum, vel a ſede Apoſtolica confirmatum, reſtringere vel augere.*

6 *Pacta facta per creditores cum decoctoribus ſuper pecunia ablata, an valeant? & quid ſint iurata?*

CAPVT LXV.

De inducijs datis debitoribus per creditores.

Licet maior † pars creditorum, ſi velit dare inducias quinquennales debitori, ſiue ſaluum conductũ vel remiſſionẽ certæ partis debiti, hoc poſſit, minore parte inuita, quæ comp. llitur maiori conſentire in hoc, iuxta formam tex *in l. fin. cum materia, C. qui bon. ced. poſſ. & in l. & ſunt, iuncta l. maiorem, ff. de pact.* & ibi Doct. præcipuè

pue Iaſ. & Io. Oroſc. & bene Matthæus de Afflict. *deciſio. Neap.* 288. *per totam.* & de iure Regio *l.* 5. *& 6. tit. fin part.* 5. & ibi bene Greg. Lop. Hoc tamen fallit, quando creditor diſſentiens haberet debitorem cum iuramento obligatum, nam tunc alij, eo inuito, dictum ſalum conductum non poterunt cõcedere quamuis ſint maior pars, & hoc propter iuramentum debitoris, quod ita eũ præciſe obligauit & confirmauit contractum, vt abſq; conſenſu ipſius creditoris in cuius fauorem iuratum eſt, nõ poſsit dari ſiue cõcedi dilatio vel remiſsio partis debitæ per maiorem partem creditorum, quod alias poſſet maior pars, ſi debitum iuratum non fuiſſet per *ſupr. dicta iura* Ita in terminis dicit & tenet Marcus Ant. Bauerius *in tractatu de virtut. & virib. iuramenti*, *num.* 34. *vol.* 5. *tractatuum diuerſ. doct. ſol.* 21. vbi allegat hoc tenentem Bal. *in c. conſtitutus*, *de reſcript. col.* 2. ſed ipſe legi totam lecturam Baldi *in d. c. conſtitutus*, & in ipſo hoc in ſpecie non reperi niſi *in nu.* 11. dum dicit, quod ſi iuraui ſoluere infra mẽſem, & impetro a Papa maiorem terminum, non valet impetratio, niſi de ipſo contractu (ſcilicet iurato) faciam mentionem, vt ait Bernar. ibi: & dicit menti tenendum.

2 Adducit † præterea Marc. Ant. vbi ſupra pro hac opinione plures Doct. tenentes, quod ſaluus conductus cõceſſus debitori per ſuperiorem, non extenditur aduerſus debitũ iuratum, nec expreſſe cõcedi poteſt. Adducit etiã, quod conſtitutio generalis, qua cauetur, quod veniens ad habitandum in territorio, gaudeat immunitate, quod non poſsit conueniri a creditoribus, extenditur ad debitũ iuratum, quin illa cõſtitutio emanaſſet fauore publico, dicens ita alias habuiſſe de facto, & allegat ita tenentem Alex. *conſil.* 38. *in fin. vol.* 3. & licet Bal. vbi ſupra hoc non dicat in terminis *d. l. ſi.* cum ſimilibus, exiſtimo tamen eſſe veram ſupradictam limitationẽ de iuramento, tam per ſupra adducta per ipſum Marc. Anton. quam per ea, quæ ipſe latius in propoſito adduxi in mea repetitione *l. nemo poteſt. num.* 46. *& ſequẽtib. ff. de legat.* 1. vbi reſolui, quod per generalem clauſulam nõ obſtãtibus, &c. non cenſentur derogatum diſpoſitionibus, ſtatutis vel capitulis iuratis niſi de ipſis ſpecialis mentio fiat iuxta gl. communiter approbatam *in cap. cùm non deceat effectus, de electione in* 6. quod in dubio Rex non videtur caſſare aut differre obligationes iuratas, & quod ſaluus conductus conceſſus per ſuperiorem, non extenditur ad debita iurata. Cum igitur hoc ita ſit diſpoſitum in ſuperiore, vt ipſe minime poſsit, nec videatur concedere dilationem, vel ſaluum conductum ad debita iura, multo

3 minus id facere poterit maior pars creditorum. † Facit etiam pro hac opinione tex. *in d. ca. conſtitutus*, *de reſcript.* vbi probatur, quod reſcriptum impetratum a Summo Pontifice ad Canoniam & præbendam primo vacaturam in eccleſia, non extenditur nec habet locum ad eccleſiam, in qua eſt inſtitutus certus numerus canonicorum firmantes iureiurando.

4 Et † inquit Bald. *nu.* 15. *ad fin.* quod licet decanus cum capitulo non poſſit facere hoc ſtatutum, tamen ſi iurat, debet obſeruare hoc iuramentum, quia iuramentũ non intelligitur eſſe acceſſorium ſtatuti, cum per ſe ſtare poſſit & etiam nullo ſtatuto edito ſecundum Innoc.

5 Addit † inſuper idem Bald. ibidem *num.* 18. poſt Hoſt. & Collectarium, quod capitulum, nec Epiſcopus non poteſt numerum Canonicorum iuramento firmatũ, vel à ſede Apoſtolica confirmatum reſtringere vel augere, quia ſi non poteſt contra confirmationẽ Papæ, ergo nec contra confirmationem Dei, quæ fit per iuramentum, quia Deus confirmat ſecundum Hoſtienſ. Ex cauſſa tamen, puta ſi contingat fructus & redditus Eccleſiæ augmẽtari, bene poteſt Epiſcopus cum capit. augere præd. numerum iuratum, & per Sedem Apoſtolicam confirmatum; vt cum eodem Hoſtienſ. & plurib. alijs teſtatur communem Loaz. *in alleg.* 1. *iuris pro March. Velez*, *in reſponſ. ad* 5. *& 6. fundam. nu.* 55. *pag.* 333. abſque cauſſa autem ſecus, vt ſuprad. eſt: ſi fiat tamen, valebit receptio, quamuis ipſi periurium incurrant ſecundum eundem *ibi nu.* 157. Ergo ita & eodem modo maior pars creditorum non poterit concedere inducias debitori, nec remiſſionem partis debiti facere præiudicium, & contra voluntatem creditoris, cui iuratum eſt per debitorem, nec ſi fiat, debitor, qui iurauit, poterit vllo modo contrauenire ſuo iuramento, per ſupradicta.

Adde etiam in noſtro propoſito, quod licet pacta facta per creditores cum decoctoribus ſuper pecunia ablata non valeant, *vt cum Palat. Rub.* concludit Boer. *deci.* 215. *nu.* 8. Sequitur Rebuff. 2. *tom. comment. ad conſtit. Gallic in tract. de merca art. vlt. glo. vlt. nu.* 6. in quo diſtinguit Beneuenutus *in tract. de decoctor.* 6. *par. tit. de pact. conuen. inter cred. & decoct. nu.* 1. an pactum fiat per gratificationem, an vero per extorſionem, i. ſi debitor recuſat aliquid dare vel facere, niſi ſibi aliquid detur, vel remittatur, & tunc non valeat pactio, & ea non obſtante, condictioni & repetitioni remiſſi locus ſit, *vt in l ſi. ff. de cond. ob turp. cauſſ. & l.* 2. *§.* 1. *ff eod* Si vero debitor non recuſabat gratis ſoluere quod debebat, & creditor ſponte, & ex mera voluntate reſiduum remiſit, rata ſit pactio, *vt in l. ſi intra. ff. de pac.* ſi tamen probari non poteſt quod actum ſit, & ſic in dubio, iurata tamen ſit liberationis pactio, ad ſolidi liberationem porrigitur, vt audiri cõtra decoctores creditores vlterius non poſſint, quaſi ſponte ſua videantur conuentionem inijſſe, non vero per extorſionem propter iuramenti appoſitionem, vt actus valeat omni meliori modo quo poſſit, *vt in l. cum pater*, *§. filius matrem. ff. de leg.* 2. & per alia, quæ ex illo tex. deduxi *infra in* 2. *par. c.* 2.) ita in ſpecie tenet Beneuen. *vbi ſup. n.* 3. *vbi. num.* 4. amplius tentat dicere, ſcilicet, vt hoc procedat, etiamſi conſtaret de extorſione decoctoris, quod vltimum ipſe intelligo verum, niſi hoc caſu creditor prius impetraret abſolutionem a iuramento, & poſtea peteret reſiduum. *argum. c. debitores*, *cum materia*, *de iureiur.* Hodie autem *per leg.* 2. *verſ. y otroſi. tit.* 19. *lib.* 5. *nou. recopil. Reg.* indiſtincte cauetur, vt huiuſmodi pacta, conuentio, tranſactio vel remiſſio non valeant, non obſtantibus quibuſcunq; clauſulis, vinculis & cautelis, cuiuſcunq; modi ſint. Quæ lex meo quidem iudicio non procedet, ſi pactio prædicta ſit iurata, quia *præd. l.* non potuit tollere, nec tollit vires iuramenti, quia de alijs vinculis & cautelis intelligenda eſt, non vero de iuratis. Quia clauſula generalis, *non obſtantibus*, &c. non extenditur ad diſpoſitiones iuratas, quia vt illis derogetur ab habente poteſtatem derogandi, neceſſe eſt ſpecialem mentionem fieri iuxta communem opinionem, quam reſolui *in repet. l. nemo poteſt*, *num.* 163. *ff. de legat.* 1. 6

SVMMARIA.

1 *Pactum quo continetur, vt ſolutio debiti non poſſit probari niſi per ſcripturam, non valet nec tenet.*

2 *Statutum vel conſuetudo, quod ſolutio debiti non poſſit probari niſi per ſcripturam, bene valet.*

3 *Pactum iuratum, quod ſolutio debiti non poſſit probari niſi per ſcripturam, bene valet.*

4 *Cautela, vt non obſtante ſtatuto, conſuetudine vel pacto iurato ſupradictis poſſit probari ſolutio per teſtes, & num.* 5. *an ſit vera.*

5 *Teſtes licet produci non poſſint poſt dicicita teſtificata, poterit tamen pars dare ſecreto nomina teſtium iudici, qui ex ſuo officio eos recipiet, & an ſit vera hæc cautela.*

6 *Debitor, qui virtute pacti iurati non poteſt probare ſolutionem debiti a ſe factam, teſtibus ſi ſoluat iterum, habet denuntiationem Euangelicam, vt repetat vnam ſolutionem, quia à ſe bis idem exactum eſt contra bonam fidem.*

7 *Renuntiatio vel pactum de non probando per teſtes factum in iudicio, valet & tenet abſque iuramento, propter calorem & auctoritatem iudicij.*

CA-

Digitized by Google

CAPVT LXVI.

De pacto ſuper modo probandi ſolutionem.

1 PActum † nõ tenet, quod faciunt creditores cum debitoribus ſuis; vt ipſi nõ valeant probare ſolutionẽ niſi per ſcripturam: ita tenet gl. *in auth. vt ſine prohib. mat. §. quia vero, in verb. Senatuſc.* ibi *per hoc puto, &c. collatio. 7. & gl. 1. in auth. iubemus, C. de iud.* quia vtilitas teſtificandi eſt communis, *vt in auth de teſtib. in prin.* & non eſt coarctandus modus probationis, nec facultas probationum anguſtanda, *vt in l. quoniam, in fin. C. de hæret. & Manich.* & illam gl. 1. ſequitur in proprio loco Bar. *nu.* 18. qui allegat Specul. ita tenentem, ſequitur etiam Alex. *in l. quod de bonis, §. frater cum heredem, col. 1. ff. ad l. Fal.* & hanc opin. dicit communem Feli. *in c. ſi diligenti, n. 12. de foro compet.* & idem Feli. *in c. 2. nu. 19. de probat.* & ibi allegat alios Decius *in fine,* & vtrobiq; Felin. allegat cõtra hanc communem opin. Et illam gl. 1. dicit ſingularem, & quod nõ eſt alibi, Paul. de Caſtr. *in l. pactum inter hæredem, num. 5. ff. de pact. & n. 17. & 18.* dicit, quod alij ſequuntur, & hęc communis opin. eſt tenenda in iudicando & conſulendo, licet in puncto iuris videatur habere difficultatem. Eam etiam teſtatur communem plures referens *Hip in rubr. C. de probat. nu. 33. vbi nu. 34.* refert alios tenentes contra eam: ſed communem tenent plures allegati per Alexan. *conſ. 102. nu. 9. lib. 5.* teſtatur communem cum Hippol. Auen 1. *in tract. quem fecit ſuper. l. 4. & 5. tit. de las excep. lib. 3. ordin. nu. 52. ad fin.*

2 Hæc † tamen communis opinio limitatur trib. modis. Primo ſtante ſtatuto vel conſuetudine in contrariũ: nam valet ſtatutum vel conſuetudo reſtringens facultatem probandi ad vnum modum tãtum, puta per inſtrumentum vel teſtes tantum, ita tenet alios allegans Felin. *in d. c. 2. n. 12. vbi. n. ſeq.* decem modis ſublimitat hanc limitationem & concluſionem: eandem etiam limitationem ſequitur Decius alios plures allegans *in d. c. 2. nu. 13.* vbi n. ſequent limitat hanc opin. decem & octo modis, ad quos eſt occurrendum quoties opus fuerit, quia bene agunt articulum hunc: eandem limitationem ſequitur plures referens & late probans *Hippol. vbi ſup. nu. 32. & ſequentib.* vbi pluribus modis ſublimitat.

3 Secunda † principalis limitatio, quam habet prima concluſio ſupradicta eſt, in pacto iurato, nam cum hoc iuramentum non ſit contra publicam vtilitatem principaliter, ſed priuatam, & non vergat in diſpendium ſalutis ęternę, ſeruandum eſt omnino, argum. tex. in cap. cum contingat, de iureiur. cum ſimilibus. Et ita in terminis noſtris tenet Speculator *in tit. de probat. §. videndum nu. 6.* ſequitur alios allegans Felin. *in d. c. ſi diligenti, nu. 12. & in d. cap. 2 de probat. nu. 20.* & ibi Decius *nu. 13. col. penul. in verſic. ſed pro dicto.* Ioann. de Imol. ſequitur etiam alios allegans Marcus Anto. Bauetius in tractatu de virtut. & virib. iuram. *nu. 141. vol. 5. tract. diuerſ. doct. fo. 26.* vbi refert ex Alexand. valere conuentionem, quod debitor non poſſit probare ſolutionem debiti in totum vel in parte, niſi per inſtrumentum debiti inciſum. Sed hoc eſt contra primam communem concluſionem poſitam *ſupra in prin. huius c.* & ideo non tenendum, nec in iudicando nec in conſulendo, niſi interueniente iuramento, vt ſupradictum eſt. Et in his terminis loquitur Alex. *ibi per eum allegatus, ſcilicet, conſ. 102. nu. 9. vol 5.* & idem Alexan. *conſ. 238. numer. 4. vol. 6.* licet, Addit. Alex. *de conſ. 102. num. 9.* dicat hanc limitationem Alex de iuramento futilem eſſe, quia petenti non negabitur diſpenſatio, ſed teneo eam, quia licet concedatur abſolutio ab hoc iuramento, remanet pactio confirmata virtute iuramenti, & eſt ſeruanda.

4 Conſulit † tamen Speculator vbi ſupra ad euitandam hanc limitationem, vt debitor procuret, ſi poterit, teſtes recipi ſuper ſolutione debiti iudicis officio: ſequitur Felin. *in d. c. 2. d. nu. 20.* vbi inquit pro hoc allegare Ioann. Andr. *tex. in c. ad noſtram el 1. de iureiur.* & quod ſequitur Imol. ibi dicens hoc valde eſſe notandum pro extenſione *d. cap ad noſtram.* cum loquatur in iuramento præſtito ſuper vſuris, & refert etiam Domin. & Lap. *in c. quamuis de pact. in 6.* ſequentes hoc conſilium Specul. ſequitur etiam Cœpollam & alios idem tenentes allegans Marc. Anton. *vbi ſupra,* & Alex. dict. *conſil. 238. nu. 4.* & Hipp. *vbi ſupra nu. 57.*

Pro † quo conſilio Specul. allego bonum dictum Bal. licet aliud agentis, *in l. ampliorem, in princ. nu 5. C. de appell.* vbi dicit, quod licet poſt didicita teſtificata, non poſſint produci teſtes, *vt in authen. de teſtib. §. quia vero multi, cum ſimilib;* eſt tamen cautela ad hoc, vt poſt publicationem proceſſus teſtes deponant, ſcilicet, quod pars det nomina teſtium iudici, & abſentet ſe, & tunc iudex in quo nõ timetur ſubornatio, recipiat dicta teſtium & eorum iuramenta. Pro quo facit *l. vbicunque, ff. de interrogat. actio.* & opin. Bal. ſequitur alios allegans, inter quos Cœpollã repertorium Fel. *in verb publicatio ſola teſtium, ad finem,* & Alex. *d. conſ. 238. n. 5.* & ibi addit. refert alios & Hippo. vbi ſupra, *nu 57.* & idem *in l. 1. § ſi quis vltro. nu. 9. ff. de qu.* vbi plures refert. Sed vtrumque cõſilium, & Speculatoris & Baldi, mihi non placet, quia nec iudex cum bona conſcientia poſſet ad inſtantiam partis, licet ſecreto, examinare teſtes a parte nominatos ſuper ſolutione debiti aduerſus conuentionem iuratam partium, quæ iuſta eſt & ſeruanda, vt ſupra dictum eſt, nec teſtes recipere poſt didicita teſtificata, cũ pars eos producere nõ poſſit. Ergo cum iure expreſſum ſit his duob. caſibus, quod pars non poſſit teſtes producere, non poterit iudex tuta cõſcientia eos recipere ad inſtantiam occultam partis, tãquam ex officio, quia facit contra tertium iuris præceptum & contra inſtantiam diſtributiuam, quæ habet, vt ius ſuum vnicuique tribuatur, & multo minus his caſibus poterit iudex teſtes recipere ex mero & puro officio abſque partis vlla petitione, quia in cauſſa priuata non poteſt iudex impartire officium ſuum non petitum, iuxta regulam iuris *in l. 4. §. hoc autem iudicium, ff. de damn. infect. cum ſimilib.* niſi ſic fieri decerer ad eruendam veritatem, quia iudici nunquam concluditur, *argum text. in dict. l. vbicunque, ff. de interrogat. act.* Et ita inuenio, quod in terminis contra dictum Bald. *in d. l. ampliorem,* tenet additio Baldi ibi cum Roman. quem refert, dicens dictũ Bald. poſſe tantum procedere quando culpa iudicis teſtes in prima examinatione non fuiſſent recte examinati, ſecus autem ſi culpa partis (quod etiam probat Alex. *dict conſil. 238. num. 4 vol. 6.* licet cum Bald. tranſeat, & Mexia Ponce *in l. Regia Toleti. 1. parte fundament. 12. num 17. fol. 31. col 3.*) & ibi Addit. Bald. refert alios ita tenẽtes, ea ratione, quia non poteſt iudex ſupplere extra tempus conceſſum parti, vt notatur *in l. filius famil. §. veterani ff. de procurat. & in l. querelam, C. de falſ.* & dictum Baldi falſum etiam putat Addit. Alex. *dict. conſil. 232. num. 5.* Ideo abſque dubio teneo in vtroque caſu contra ſupradictũ conſilium ex parte iudicis, vt teſtes recipere non poſſit ad inſtantiam occultam partis, ſicut nec ad publicã poſſet, nec ex mero officio, niſi in duobus caſibus ſupra proxime dictis. Imo nec pars, quæ iurauit non probare per teſtes ſolutionem, poterit procurare cum bona conſcientia, vt iudex illos recipiat, quia iam eo ipſo facit quoad Deum contra iuramentum proprium, & per conſequens incidit in periurium: nec in caſu Bald. ſupra dicto poterit recte, meo iudicio, pars ſecreto iudici offerre nec dare nomina teſtium, quos examinet poſt didicita teſtificata, niſi in caſu, quo diximus poſſe ſaluari dictum Bald. ex ipſius additione. Et ita teneo, quamuis non inueniam contradicentem Speculatori in ſupradict. ſuo conſilio, mea tamen opinio eſt ſecurior in animæ iudicio, ac proinde tenenda. 5

Si tamen † debitor, qui iurauit non probaturum ſolutionem debiti per teſtes, ſed tantum per inſtrumenta, ſoluit realiter, & non habet aliam probationem quam teſtium, tunc ſuccurretur ei alio remedio, poſtquam ſoluerit ſecundo, & ſic adimpleuerit iuramentum, ſcilicet, 6

Digitized by Google

per denuntiationem Euangelicam, quia a ſe bis idem exactum eſt contra bonam fidem. De qua denuntiatione Euangelica, vnde dicatur & quando locum habeat, tradit bene Marant, *de ord. iud. 6. parte. prin. in cap. de denuntiation. nu. 4. & 5. fol. 345. & ſeq.*

Tertia principalis limitatio eſt, quando renuntiatio teſtium fieret in iudicio, quia valet & tenet, etiam ſine iuramento, propter calorem & auctoritatem iudicis, ſecundum Bartol. & Angel. *in dict. authentica, iubemus per text. in cap. de teſtibus, & in cap. cum veniſſent, eodem titul. de teſtib.* ſequitur Felin. *vbi ſupra*, ſcilicet, *in d. cap. ſi diligenti. num. 12. & in d. cap. 2. nu. 20. de probat.* alias duas limitationes ponit & refert Felin. *vbi ſupra.*

SVMMARIA.

1 *Qui promiſit ſe præſentare certo tempore & fuit detentus in priuato carcere, non excuſatur a pœna, ſi habuit copiam exeundi & non fecit, ſecus vero ſi eſſet detentus in publica cuſtodia.*

2 *Si tamen detentus in priuato carcere, iuraſſet carceres non exire, hoc caſu indiſtincte excuſatur a pœna, ſi non exiuit ratione periurij euitandi.*

CAPVT LXVII.

De promiſſione præſentandi ſe certo tempore:

QVi promiſit † ſe præſentare certo tempore, & fuit
1 detentus in priuato carcere, ſi habuit copiã exeundi & non fecit, non excuſatur a pœna, nec reſtituitur: ſecus vero ſi eſſet detentus in publica cuſtodia, *gl. notabilis in l. ſuccurritur, verb. putat, ff. ex quib. cauſſ. maior.*

Si tamen detentus † in priuato carcere iuraſſet carce-
2 res non exire, iſto caſu indiſtincte a pœna ratione periurij excuſabitur, etiamſi facultatem exeundi habuerit, quia non licuit ſibi iuramentum etiam metu extortum ante abſolutionem violare, præcipue cum poſſit illud ſeruare abſque interitu ſalutis æternæ, argumento tex. *in capit. ſi vero, cum ſimilib. de iureiurand.* Et in terminis ita tenet cum Bald. & Barbat. quos refert, Marcus Ant. Bauerius *in tractatu de virtut. & virib. iuramenti, nu. 146. vol. 5. tract. diuerſ. Doct. fol. 26.*

SVMMARIA.

1 *Actio per alterum licet ſine ceſſione acquiri non poſſit, hoc tamẽ fallit, ſi interueniat iuramentum, quia per iuramentum acquiritur actio ſine ceſſione.*

2 *Stipulatio iudicialis facta per procuratorem acquiritur domino ſine ceſſione.*

3 *Ex iuramento delato alteri parti per procuratorem, contra acquiritur actio domino ſine ceſſione.*

4 *Actio vtilis acquiritur domino ſine ceſſione, ex inſtrumento guarentigio celebrato per procuratorem in fauorem domini.*

5 *Nouem limitationes remiſſiue, in quibus ex contractu procuratoris acquiritur actio utilis domino ſine ceſſione.*

6 *Hodie iure regio ex contractu ſeu ſtipulatione alteri per alterum facta acquiritur actio vtilis ſine ceſſione, & nume. 7.*

7 *Per ſtipulationem notarij quæritur actio vtilis abſenti ſine ceſſione in omnibus ſtipulationibus, etiam extraiudicialibus.*

8 *Actio quæ alteri per alterum hodie acquiritur, an ſit vtilis, vel directa, remiſſiue.*

CAPVT LXVIII.

De ceſſione actionis, an requiratur.

LIcet regulariter † non poſſit acquiri actio ipſo iure per aliũ, ſed requiratur ceſſio vt notatur *in l. poſſeſſio quoque, §. & ſi poſſeſſio. ff. de acquir. poſſeſſ. & in l. ſtipulatio iſta habere licere, § ſi ſtipuler, ff. de verb. oblig.* fallit tamen, ſi interueniat iuramentum, quia per iuramentum acquiritur actio ſine ceſſione, vt tradit Bart. Bald. & Roman. allegans Marcus Anton. Bauerius *in tractatu de virtut. & virib. iuram. nu. 150. vol. 5. tract. fol. 26.* ſed Bart. per eum allegatus *in d. §. & ſi poſſeſſio.* hoc non dicit: Eandem etiam opin. vltra ipſum tenet *Iaſ. in d. §. ſi ſtipuler, nu. 21.*

Adde tamẽ, † quod ſtipulatio iudicialis facta per pro- 2
curatorem acquiritur domino abſq; ceſſione, vt probat tex. *in l. in cauſſæ, § fin. cum l. ſequenti, ff. de procur.* Ita tenent Doct. omnes in ſupradictis locis ordinarijs, ſcilicet, *in d. §. & ſi poſſeſſ. & in d. §. ſi ſtipuler.*

Ex quo primo infertur, † quod cum iuramentum de- 3
latum à parte parti, ex conuentione ipſarum partiũ habeat inſtar iudicij, *vt in l. qui iuraſſe. §. fin. in fine. ff de iure iur. l 15. in princ. tit. 11. partit 3* ex iuramento delato per procuratorem alteri parti, vel e cõuerſo, acquiretur domino actio ſine ceſſione, per text. *in l. nam & poſtea, §. iuſiurandum, ff. de iureiurand.* quod intelligit ibi Bart. etiamſi fuerit delatum extra iudicium, per text. *in §. & ſi poſſeſſio.* Et quia tale iuramentum habet vim litis conteſtationis, *vt in dict. l. nam & poſtea §. ſi is qui temporali.* Et hanc opinio Bart. ſequuntur Modern. ſecund. Alex *in dict. §. & ſi poſſeſſio, num. 5.* ſequitur etiam plures referens Iaſ. *in d. §. ſi ſtipuler, num. 21.*

Secundo infertur, † quod ſi ſtatuto caueatur, quod in- 4
ſtrumenta guarẽtigia habeant exſequutionem paratam (prout hodie cauetur in noſtro Regno) ex inſtrumento guarentigio celebrato per procuratorẽ in fauorem domini, vel ad ipſius procuratoris per aliũ celebrato, acquiritur actio vtilis domino abſq; ceſſione, quia ex forma ſtatuti facit notarius pręceptũ guarẽtigię, & ſic perinde eſt ac ſi fieret illa ſtipulatio in iudicio: ita tenet Bar. *in d. §. & ſi poſſeſſ. n. 3.* vbi Alex *n. 5.* inquit alios allegans eſſe tenedam opin. Bar. in hoc, quia videtur cõmunis & ſequuntur eam moderniores, ſecund. Iaſ. *in §. ſi ſtipuler. num. 20.*

Et nouem † limitationes ponit in hac materia Bar. *in* 5
d. § ſi ſtipuler, in quibus ex contractu procuratoris acquiritur actio vtilis domino ſine ceſſione, *& ibi late Doctor.* eas proſequuntur, aliaſq; addunt, præcipue Iaſ. *nu. 13. & ſequen.* vbi 12. fallentias refert.

Hodie † autem attenta *l. 7. tit 8. lib. 3. ord.* quę incipit *pa-* 6
reciendo & ponitur in noua recopilatione pro *lege 2. tit. 16. lib. 5. noua recop. reg.* videtur mihi dicendũ, quod ex cõtractu & ſtipulatione alteri per alterũ facta, vel per procuratorẽ, acquiratur actio vtilis ſine ceſſione. Et ita videtur tenere in terminis Iaſ. *in d §. ſi ſtipuler. n. 29.* dũ dicit, quod ſi ſtatutum diceret, quod ex ſtipulatione alteri per alterũ agi poſſit tũc non requiritur ceſſio quia dictio, *ex* ſignificat cauſſam immediatã *l. 1. §. ex incendio. ff. de incend. rui. & naufrag.* & allegat in ſpecie ita tenentẽ Bal. *in l. 1. in fin. C. de teſtam. manum.* Et licet *d. l. Regia* non vtatur hac dictione. *ex*, prout Iaſ. ponit, vt ex ipſa conſtat, nihil impedit, quia in effectu idẽ probat & ſentit, *d. l. Regia* in ſua generalitate, ac ſi expreſſe appoſuiſſet d. dictionẽ, *ex*, quia ſtante illa l. no eſt dubiũ, quin hodie ex ſtipulatione alteri per alterũ facta acquiratur actio, & ſic ſit correctus per eam tex. *in d. l. ſtipulatio iſta, §. alteri*, cũ ſimilib. vt memor ſum me dixiſſe in *rep. l. vnic. num. 35. C. quando non pet. par. &c.* ergo acquiritur ſine ceſſione, per ſupradict.

Pro quo etiã † facit, quia ſi per ſtipulationem notarij 7
quęritur actio vtilis abſẽti ſine ceſſione in omnib. ſtipulationib. etiam extradicialibus, vt eſt cõmunis cõcluſio & obſeruanda, ſecundum Iaſ. *in d. § ſi ſtipuler. nu. 25.* teſtatur etiã communem pluribus allegatis, loquens etiã ante ratihabitionem egregius D. Moli. *de Hiſpan. primogen. lib. 4. c. 2. nu. 67.* tametſi *nu. 70.* refert alios in contrarium, Qui quidẽ notarius poterat etiã iure cõmuni attẽto alteri ſtipulari, nedũ in iudicio, ſed etiam extra iudiciũ, ſecundum communem cõcluſionem, & obſeruandã, quã refert Iaſ. *vbi ſup. nu. 14.* Eodem pacto hodie ex pacto ſeu ſtipulatione, vel cõtractu per procuratorem vel aliũ extraneum acquiretur actio vtilis ſine ceſſione domino, vel alteri, cui fit ſtipulatio, cum hodie attenta *d. l. Regia, vt ſup. dictum eſt*, poſſit alter alteri ſtipulari. Et ita exiſtimo tenendum, ſalua correctione melius ſentientis. Et poſtquam hæc ſcripſeram, inueni ita in terminis *d. l. Regia* tenentem Couar. *lib. 1. Variar. reſolutio c. 14. numer. 13. in princ.* dicentem

Digitized by Google

dicentem d.legis diſpoſitionem eſſe intelligendam ſine ceſſione,dum tamen ratihabitio aut acceptatio abſentis ſequuta fuerit,quia in ea non ſequuta, nec actio quæritur, nec illa obligatio firma ad agendum ſine ceſſione cenſetur.Et ita eſt tenendum,quamuis idem Couar.ſimſimpliciter in tranſitu in repet. *cap. quamuis pactum in 6. ſecunda part.§.4.num.9.verſic.decimo,fol.93.*& iterum *ibi nu. 11.fol.94.* exiſtimauerit de iure Pontificio,quo valet pactum nudum, & producit actionem, per *d.c.1.de pact.* ſicut iure Regio per *d.l.* Regiam vltra acceptationem abſentis requiri ceſſionem.

8 Et an actio, † quæ alteri per alterum hodie acquiritur,ſit directa vel vtilis,agit late Did. Perez *in dict.l.Regia col.1056.* Et an actio vtilis abſenti reuocabiliter aut irreuocabiliter ante eius ratihabitionem acquiratur, videndus eſt latiſſime,& bene reſoluens D.Molin. *vbi ſup. nu. 68. & ſequentibus.*

SVMMARIA.

1 *Epiſcopus licet poſſit diſpenſare aduerſus propriam conſtitutionem, etiam ſine cauſſa, hoc tamen fallit, quando conſtitutio eſſet iurata, quia debet eſſe differentia inter abſoluentem & abſoluendum.*

2 *Papa qui ante creationem ipſius, & poſt promiſit & iurauit infra biennium celebrare concilium & renuntiare Papatui pro ſedando ſchiſmate, an efficaciter obligetur, & ſeipſum abſoluere poſſit.*

CAPVT LXIX.

De Epiſcopo an poſſit aduerſus propriam cõſtitutionem diſpenſare.

1 Licet † Epiſcopus poſſit diſpẽſare aduerſus propriam conſtitutionem,etiam ſine cauſſa,quia ſicut motus fuit ad condendum, ita poteſt moueri ad tollendum ſiue diſpenſandum,quia eſt pars ius tollere & diſpenſare, *capit. verbum, de pœniten. diſtinct.* 1,hoc tamen fallit, quando conſtitutio eſſet iurata, quia licet ſtatuentes poſſint venire contra conſtitutionem propriam, vt probat tex. *in cap. cum M. Ferrarienſis, de conſtit. ibi.* In derogationem conſuetudinis, & ibi notat Abb. & Ripa *numer.* 49. fallit ſi conſtitutio fuerit iurata, quia iurans non poteſt ſe ipſum a iuramento abſoluere,cum non poſſit ſibi ipſi auctorare, *vt in Clemen. vnic. de reb. Eccleſ. non alien. l. 1. ff. de auct. tut.* & eſſet eandem pars abſoluta & abſoluens, quod eſſe non poteſt, argumento *c. nullus, 4.q. 4. cum ca. ſequent.* Et debet eſſe diſtinctio perſonarum inter abſoluentem & abſoluendum, argumento *cap. fin. de inſtit. & in c. per veſtras, de iur. patrona.* Ita in noſtris terminis conſtitutionis iuratæ tenet Marcus Anton. Bauerius *in dict. tractatu de virt.& virib. iura. nu. 153. vol.5.tract.fol.26.* vbi allegat hoc tenentem Roman. *conſil. 325. incip.* quo ad primum.

2 Pro quo † ego allego etiam, quæ tradit Deci. *conſ.151. nu.10.& 11.*vbi contra Petr. de Ancnar. & Feli.cum Ant. de Butrio & Imola latiſſime probat & fundat,quod Papa,qui ante creationem ipſius,&poſt promiſit & iurauit infra biennium celebrare concilium & renuntiare Papatui pro ſedando ſchiſmate,efficaciter obligetur & ſeipſum abſoluere non poſſit, quia debet eſſe diſtinctio perſonarum inter abſoluentem & abſoluendum, & inquit Ant.de But.hoc contigiſſe tempore Pontificis Gregor.XII. de quo latiſſime agit Doctor *Illeſcas in ſua Hiſtoria Pontificali,ſecunda par.cap. 11.fol 41.& ſequentib.* Et quod ſummus Pontifex non poſſit ſe ipſum a iuſto iuramento abſoluere,tradit dicens ita tenere Doct.communiter *in c. 1. de conſtit. Loazes in allegatione iuris pro Marchi. Velez, in 6. fundamento pro parte oppidi de Mula numer. 9. pag. 59.* Et ita eſt tenendum quamuis Batt. *in tract. de Epiſ.lib.2.in prin.nu. 52.vol.2. tract. diuerſ.Doct.fol. 146.* teneat, quod ſi Papa antequam eligatur, promiſit cum iuramento dominis Cardinalibus renuntiare Papatum, non valeat promiſſio nec iuramentum, cum Bald. quem refert *in c. venerabilem de electione,*

SVMMARIA.

1 *Iudex poteſt ſupplere ex officio ſuo, partibus etiam inuitis, quando eſt metus ne incidat in periurium, puta quia iurauit ſeruare ſtatuta.*

2 *Iudex an teneatur iudicare ſecundum ſtatuta non allegata nec producta?*

3 *Iudex tenetur ſupplere in iis quæ ſunt conſuetudinis notoriæ, & quomodo hoc intelligatur, num. ſequen.*

4 *Notorium licet releuet ab onere probandi, non tamen releuat ab onere proponendi, niſi ex actis proceſſus conſtarèt notorietas, quia tunc non eſt opus eam proponere nec allegare.*

5 *Notorietas debet conſtare iudici. vt iudici exactis.*

6 *Teſtes deponentes de notorio, debent reddere rationem etiam non interrogati, ſicut quando deponunt de fama.*

7 *Iudex licet poſſit ſupplere in conſuetudine notaria non allegata nec probata, debet tamen ſe informare de illa ſaltem ſummarie ita, vt ex actis conſtet de ea, ſi autem conſuetudo non eſt notoria, debet ſolemniter probari.*

CAPVT LXX.

An Iudex teneatur iudicare ſecundum ſtatuta non allegata.

Licet † iudex nõ poſſit regulariter ex officio ſuo ſupplere *l. 4. §. hoc autem iudicium, cum ſimilib. ff. de damn. infect.* tamen quando eſt metus ne incidat in periurium, puta quia iurauit ſeruare ſtatuta, poteſt ſupplere ex officio ſuo,partibus etiam inuitis, ſecundum Roman. *conſ. 417. incip.in propoſito,*quem refert & ſequitur Marc.Ant. Bauer. *in tractat. de vnt. & virib. iuram.155, vol.5 tract. diuerſor. Doct. fol. 26.* 1

Pro quo † vltra ipſum facit, quod tradit Franciſcus de Ripa *in §.hoc autem iudicium, nu. 32.*vbi dicit, quod iudex tenetur iudicare ſecundum ſtatuta etiam non allegata, quia ſtatuta ſunt etiam iura,*vt in l. omnes populi,ff. de iuſtit. & iur.*Quod eſt verum ſecundum ipſum, ſi ſtatuta ſint regiſtrata in volumine ſtatutorum, ſecus ſi ſint extrauagantia, quia talia ſtatuta ſunt in iudicio producenda, *c. paſtoralis, de fide inſtrum.* Item verum eſt in ſtatutis loci ipſius iudicis: ſecus in ſtatutis alterius loci, quia illa etiam ſunt producenda. Ita Ripa alios allegans, cuius opin. licet eum non referat,ſequitur Bartol.& Paridem de Puteo allegans Auiles *in proœm. c. correctorum, in gl. en los caſos,nu.12.fol.17.col.4.*vbi dicit,ſecus eſſe in conſuetudine non ſcripta, quia illa indiget probatione, & onus probandi in cauſſa ciuili non pertinet ad iudicem, ſecundum Bal. *in l.1. C.vt quæ deſ aduoc. &c.* Sed quod ſupra dictum eſt de ſtatutis extrauagantibus & de ſtatutis alterius ciuitatis vel villæ, quod debeant in iudicio produci,intelligit Ripa *vbi ſup.* quãtum ad effectum rei prohibitæ,id eſt, vt ſit prohibita ignorantia ſtatutorum extrauagantium, vel alterius ciuitatis, ſicut eſt prohibita ignorantia ſtatutorum regiſtratorum in loco iudicij, quę in omnibus incolis debent eſſe nota poſt publicationem, vt *in authent. vt nou.fact. conſtit. &c.* Sed quantum ad effectum, quod iudex debeat iudicare ſecundum ſtatuta extrauagantia vel alterius ciuitatis nota ipſi iudici, dicit quod tenetur, alias facit litem ſuam, ſicut ſi iudicaret contra legem, quia editio ſtatutorum ſolum fit ad finem, vt ſtatuta deducantur in notitiam & ne iudex prætendat ignorantiam, vt declarat Bald. *in l. leges ſacratiſſima, C. de legib.* Sed ſtante notitia, ceſſat ratio editionis, ergo &c. & refert Cardin. Abb.& Felin.ita tenentes in d. *cap. Paſtoralis.* 2

Vnde † infert idem Rip. *in num. 34.* quod iudex tenetur ſupplere in his quæ ſunt cõſuetudinis notoriæ,quia conſuetudo eſt ius non ſcriptum, vt in *§. ex non ſcripto, Inſtitut. de iur.nat.gent.& ciuil.*Et licet conſuetudo ſit probanda, vt probat text. *in §.ex non ſcripto, Inſti. de iur. natur. gentium.& ciuil.* probat etiam tex. *in cap. 1. de conſtit. lib. 6,* & ſupra dictum eſt: tamen talis probatio requiritur ad finem ne iudex poſſit ignorantiam prætendere: Quæ 3

ratio

Digitized by Google

ratio ceſſat in conſuetudine notoria, ſecundum Panormit. & alios plures, quos ibi ad hoc refert.

Nec obſtat ſecundum ipſum *nu.* 35. quod notorium eſt allegandum, licet non probandum, *iuxta gl. in clementina, appellanti, de appell. ver. alias cauſſas*, quæ tenet: Quod
4 licet notorium † releuet ab onere probandi, non tamen releuat ab onere proponendi. Quæ gl. communiter eſt vbique approbata, & quia incidēter venit, eam hic non ornabo. Interim tamen illam plures allegans teſtatur communem Domin. Anton. de Padill. *in l. ſi ædibus, num.* 10. *C. de ſeruitutib. & aqua*, vbi ex hoc bene infert: quam etiam illationem facit Didac. Perez *in l. 6. tit. 2. lib. 4 ordinament. col.* 1382. vbi ſequitur gl. illam, quam etiam teſtatur communiter approbatam Philippus Francus *in cap. vt debitus honor. col. 8. ſol. 56. de appellat.* vbi limitat, niſi ex actis proceſſus conſtaret notorietas, quia tūc non eſt opus eam proponere nec allegare: idem tenet Feli. *in cap. cum ordinem, nu.* 11 *de reſcript.* vbi ſublimitat & declarat: quam etiam limitationem tenet Gutt. Iun. *in l. ſi vnus, §. pactus ne peteret, nu* 106. *ff. de pact.*

5 Et quod † notorietas debet conſtare iudici, vt iudici ex actis, ſequitur plures allegans Alex. *conſ.* 196. *n.* 16. *vol.* 2. Et teſtatur eſſe communem opin. idem Alex. *conſi.* 117. *incip. viſio proceſſu, vol.* 4. *nu.* 20. dicens ab ea non eſſe recedendum in iudicando, quem corrupte refert & ſequitur Iaſ. *in l. ſi vero. §. 1. nu* 13. *ff. qui ſatiſd. cog.*

6 Vbi *n.* 14. dicit, † quod teſtes deponentes de notorio, debent reddere rationem etiam non interrogati, ſicut quādo deponūt de fama, de quo eſt videndus Mathæus de Afflict. *deciſ. Neapol.* 277. & Roland a Valle *conſ. 3. n.* 51. *& ſequentib. lib.* 1. Et eandem opin. d. ſupr. Alex. cum allegans dicit magis communem Io. Oroſ. *in d. l. ſi vero. §. 1. num. 1. & idem in l. illicitas, §. veritas, nu.* 25 *ff. de offic præſ.* licet contrarium velit Matth. de Afflict. *deciſ. Neapo.* 318. *nu.* 3: *&* 4. Cum igitur hęc ita ſe habeāt, quod notoriū debeat ſaltem allegari, quod etiam probat tex. *in l. ſi adulterium cum inceſtu. §. idem Pollioni ff. ad l. Iul. de adult.* videtur quod ſuprad. illatio Ripæ non poſſit procedere. Sed non obſtant ſupradicta; quia procedunt in notorio, quod proponitur in iudicio, ad finem illud proſequendi, ſecus in notorio, quod exigitur ad finem ſolius notificationis, vt in caſu noſtro, ſecundum Imol. *in d. Clemen. appellanti, col. 1. & Felin. in c. dilecti, in prin. de iudic.*

Et pro hac opinione Ripę faciunt, quę tradit Rochus de Cur. *in c. fin. de conſuet. ſectio.* 8. *n.* 50. *fol.* 99. *&* 100. *in paruis*, vbi dicit, quod ſi conſuetudo eſt inducta conſenſu vel actu totius populi, quia hæc notoria eſt, tunc ſuper ea, vt ſuper notorio iudex poteſt procedere per mediū informationis, vt notatur *in c. bone, de election. & in c. veſtra, de cohab. cler. & mul.* Et ſufficiunt teſtes non iurati & recepti abſente parte, & quod hoc procedit in conſuetudine longi temporis, ſecus ſi eſſet longiſſimi, vel cuius initij memoria non exſiſteret, quia tūc ſufficeret probatio famæ. Et quod poteſt iudex † ſe informare de conſuetudine notoria, vel etiam quin verſatur in foro & ſupplere, & illa, quę non eſt notoria, debeat ſolemniter probari & quod hæc opinio, vt conſtat ex allegatis per ipſum, communior videtur & rationabilis eſt. Et ita debet intelligi & declarari ex ſupradictis limitatio Ripę, *vbi ſup.* ſc. quod licet iudex poſſit ſupplere in conſuetudine notoria non allegata vel probata, debeat tamen ſe informare de illa ſaltem ſummarie, ita vt ex actis conſtet de ea, & idem in alio quocunque notorio, ad hoc vt in ſententia non deuiet ab ipſa conſuetudine, & vt cognoſcat in quibus caſibus eſt conſuetudo & in quibus non. Hoc etiam modo ſaluandi ſunt Bar. & Alb. qui *in d. l. de quibus, ff de leg.* volunt, quod conſuetudo, quando eſt notoria, non ſit de neceſſitate allegan da: idem Bartol. *in l. 2. C. quæ ſit long. conſuet. & Alb. ibi in rubr.* licet Celſus *conſil.* 54. *num.* 19. dicat Bart. in hoc communiter reprehendi, vt per Iaſ. *in d. l. de quibus, col. antepenul. verſ. ſucceſſiue qualiter*, & merito (niſi ſaluetur ſupradicto modo) quia vltra ſupradicta, quod notoria conſuetudo, vel vſus notiſſimus legis fori vel municipalis probetur, licet non ſit neceſſe, allegari tamen debeat, niſi ex actis conſtet, tenet & probat latiſſime allegans Burgos de Paz *in l.* 1. *Taur. numer.* 133. *& ſequentibus*, vbi alia ex ſupra dictis refert. Cum ergo hæc ita ſe habeant in ſtatutis & conſuetudine notoria, & iudex teneatur ſecundum ea iudicare, ergo a fortiori tenebitur ſeruare iſta ſtatuta, etiam ex officio, quādo ſunt iurata per ipſum, hoc eſt, quia iurauit ea ſeruare, licet à partibus non allegatur; cum in principio ſui officij regulariter iudices ſoleant iurare ſe ſeruaturos ſtatuta ciuitatis vel villæ, in qua ſunt iudices electi vel conſtituti, ne alias incidant in periurium.

Supradicta tamen principalis concluſio de ſtatutis iuratis per iudicem ſeruādis, debet intelligi de illis, quæ ſunt in vſu, non vero de illis, quæ cōſuetudine ſunt ſublata vel quæ contra ius, vel alias illicita ſunt, vt late dixi ſupra *hac prima part. cap.* 38. quæ hic repeti poſſunt, ideo omitto.

SVMMARIA.

1 *Iuramentum operatur, vt diſpoſitio ſuper qua adijcitur, extendatur ad incognita de iure, ſecus ad incognitata de facto: exempla ponuntur hic.*

2 *Iuramentum ad hoc vt præiudicet, ſufficit quod ſit ſuper facto, licet iurans in ſpecie ignoret ius, quod ex facto oritur.*

3 *Iuramentum tunc non extenditur ad incogitata, quando non eſt cogitatum in ſpecie nec in genere, ſecus ſi generaliter fuit tantum cogitatum.*

4 *Propter iuramentum cenſetur quis magis deliberate accedere ad actum faciendum, & cenſetur cogitare omnes caſus in genere, qui in illo negotio, ſaltem in genere, poterant conſiderari.*

5 *Iurans præſumitur certioratus & deliberatus accedere ad actum ſuper quo iurat.*

6 *Iuramentum ſemper intelligitur rebus ſic ſe habentibus vel ſtantibus.*

CAPVT LXXI.

An diſpoſitio iurata extendatur ad incogitata.

Licet † diſpoſitio extendatur ad incogitata, *l. cum Aquiliana. l. qui cum tutoribus, ff. de trāſactio. & in l. ſi de certa. C. eodem titul. & in l. mater decedens. ff. de inoffic. teſtament.* 1
tamen ſi iuramentum ſit interpoſitum, fiet extenſio ad incogitata, ita notat Bartol. & magis communiter ſcribentes *in l. ſciendum, ff de ver. oblig.* ſecundum Marc. Ant. Bauer. *in d. tractatu de virt. & virib. iurament. volum. 5. tractat. nu* 19 *fol.* 20. quod temperat ibi procedere, quod fiet extenſio ad incogitata de iure, vt ad beneficium reſtitutionis vel Vellejan. & ſimil. licet non fiat certioratio, non autem ad incogitata de facto, & ibi ponit duo exempla ad hoc. Primum, quando iurans approbauit compromiſſum, in quo erat condemnatus ad præſtanda legata de præſenti, cum in veritate eſſent conditionalia, & poſtmodum fuit detectum, quia poterit contrauenire non obſtante iuramento de non contrauenìendo, quia ad talia incogitata de facto iuramentum non extenditur ſecundum Paul. & alios quos refert. Secundum exemplum refert ex eodem Paulo, ſc. quod quietans & liberans adminiſtratorem, quia credidit computos recte redditos, poteſt contrauenire, non obſtante iuramento, quia non extenditur ad hoc ignoratum. De quo vltimo exemplo dixi late ſupra, *c.* 40. Sublimitat tamen ipſe Marc. Ant hoc prætérquam ſi ſimpliciter eſſet iuratum non contrauenire aliqua ratione vel cauſſa, quia tunc fit extenſio etiam ad incogitata de facto, quia de illis potuit in genere cogitari, per ea quę ibi ipſe tradit.

Pro quo facit, † quod tradit Alexan. *conſ.* 27. *n.* 4. *lib.* 1. 2
vbi allegās Bart. & alios inquit, quod ad hoc vt ſibi quis præiudicet per iuramentum, non requiritur, quod ſciat particulariter & in ſpecie omne ius dependens à facto, quia videtur iurare ſuper omni iure deſcendente ex illo facto,

Digitized by Google

facto, vt in l. ſi duo patroni, §. idem Iulian. & in l. duobus, §. ſi quis iurauerit, cum ſequen. ff. de iureiur. Vnde iurando non venire contra contractum, videtur in genere cogitare de omni remedio quod ſibi competere poſſet ad reſcindendum contractum, licet ſpecialiter non habuerit ſcientiam ab eo, iuxta l. qui iure militar. ff. de milit. teſt. tradit idem Alex. conſil. 11. nu. 15. vol. 3. in conſ. 14. num. 11. lib. 6.

3 Vbi † plures allegans dicit & concludit, quod tunc iuramentum non extenditur ad incogitata, quando non eſt cogitatum in ſpecie nec in genere, ſecus ſi ſaltem fuit cogitatum generaliter per text. in l ſub prætextu, la 2. & quod ibi notant Doct. C. de tranſact. dixi ſupra cap. 61. n. 21. Sicque intelligendus eſt Abb. & eum referẽs Loazes vbi infra allegabitur, non illo numero, ſed n. 164. exiſtimans, quod iuramentum debet reſtringi quantum poteſt, vt iurans minus obligetur.

4 Adde etiam † Robertum Maran. diſput. 7. nu. 8. fol. 732. dicentem, quod propter iuramentum cẽſetur quis magis deliberate accedere ad actum faciendum, & cenſetur quis cogitaſſe omnes caſus, qui ſaltem in genere poterant conſiderari in illo negotio, & allegat plures hoc tenentes: & inquit quod hoc habetur per Doct. communiter in d. l. ſtipulatio n., ff. de verb. oblig. & in alijs locis ibi per eum citatis.

5 Ad hæc † Alex. conſil. 102. num 4. lib. 5. quod iurans præſumitur certioratus, & deliberatus accedere ad actum, ſuper quo iurat.

6 Bene † tamen verum eſt, quod renuntiatio iurata nunquam extẽditur ad ius non competens tempore renuntiationis, ſed ad tunc competens reſtringitur, quia in omni actu & diſpoſitione intelligitur clauſula, illa rebus ſic ſe habentibus & ſtantibus, vt probat tex. in c. cum inter, de renuntiatio & ibi notat Abb. & cõmuniter Doct. de quo optimè per Iaſ. in l. quod Seruius, num. 8. & ſeq ff. d. cond. cauſ. dat. vbi refert illationes. Ex quo plurima etiam infert Hippol. in l. 1. §. fin. num. 33. & pluribus ſeq. ff. de quæſt. & Ant. Gom. in l. 22. Taur. numer. 10. col. 7. illius num. de qua clauſula videndi ſunt omnino Bertach. in ſuo repertor. in clauſul. de contractibus in hac eadem clauſula, fol. 134. Tiraquell. in l. ſi vnquam, in præfatione, num. 166. & ſequent. folio 78. C. de reuocand. dona. Latius Alciatus lib. 3. de verb. ſignific. num. 35. & ſequent folio 308. Et bene Celſus Hugo conſil. 24. nu. 19. & conſil. 81. nu. 8. & omnia ſupra dicta in hoc num. 6. tenet alios allegans Loazes in allegatione iuris pro Marchion. Velez in reſponſ. ad 5. & 6. fundam. nu. 6. & ſequentib. pag. 335. & ſequenti.

SVMMARIA.

1 *Fideiubere quilibet poteſt pro altero regulariter.*

2 *Clericus licet prohibeatur eſſe fideiuſſ. in ſecularibus negotiis, ſi tamen fide iubeat, bene tenetur.*

3 *Redditus benefi. ij poſſunt clerico fideiubenti interdici & capi in cauſſam iudicati, donec ſoluat.*

4 *Epiſcopus an poſſit fideiubere?*

5 *Iuramentum de non fideiubendo vel mutuando, vel eleemoſynam dando niſi illi qui fuerit in extrema neceſſitate, vel de non intrando in religionem, vel ordines ſacros non ſuſcipiendo, nec Epiſcopatum acceptando, & ſimilia an obliget.*

6 *Iurans ſe non facturum aliquod melius bonum, quod tamen facere non tenetur, peccat quidem iurando, non tamen peccat iuramentum ſeruando, ſed multo melius faciet ſi non ſeruet.*

7 *Abſolutio a iuramento quando ſit neceſſario petenda vel non petenda, antequam contraueniatur.*

8 *Votum illarum rerum, quæ ſunt licita de ſe, quatenus tamen maius bonum impediunt, nullo modo obligat nec eſt ſeruandum.*

9 *Iurans aut vouens ſe nunquam futurum Epiſcopum, tenetur non procurare, ſed inſtante neceſſitate electus poteſt acceptare.*

10 *Votorum commutatio in melius, ſuſtinetur, ne maius bonum impediatur.*

CAPVT LXII.

De iuramento de non fideiubendo.

Licitum † eſt vnicuique regulariter pro alio intercedere & fideiubere, vt per totum, Cod. & ff. de fideiuſſ. 1
Quia vt inquit l. 1. tit. 13. part. 5. omnis homo poteſt eſſe fideiuſſor, qui poteſt facere promiſſionem, vt ex ea obligetur, & in l. 2. ſtatim ſequenti excipiantur aliquæ perſonæ, quæ fideiubere non poſſunt.

Adeo † vt licet clericus ſecularis fideiuſſionibus inſeruiens, ab Eccleſia ſit abijciendus, vt in cap. 1. de fideiuſſ. 2
& ibi Doct. Si tamen fideiubeat, bene valet eius fideiuſſio & obligatio pro alijs. Hæc eſt magis communis opinio ſecundum Iaſ. & Ioan. Oroſc. in l. 1. num. 5. ff. ſi quis in ius voc. non ier. & Anton. Gom. c. fideiuſſ. numer. 18. vbi inquit, quod obligatus dare fideiuſſorem, adimplet dando eum, licet clericum det, dum tamen non ſit de iudicio ſiſti: & pro hac communi opinione allego l. 6. tit. 18. lib. 3. for. leg. vbi inquit lex illa. Ningun Arcebiſpo, ni Obiſpo, ni otro prelado, ni clerigo ſeglar, no faga fiaduria por otre, y ſi la fiziere, la yglesia niſus bienes non ſean tenidos por tal fiaduria, mas los bienes de ſu patrimonio que huuiere, onde otra qualquier, ſean tenidos por la fiaduria que hiziere. Et ibi notat Monta. expreſſe in gl. 1. idem etiam probat. l. 45 in prin. tit. 6. part. 1. vbi dicitur. Fiadores no deuen ſer los clerigos que ſon de Epiſtola, o dende arriba, en las rentas del Rey, nin de otro ſennor de la tierra, ni de conceio, ny en pleyto de arrendamiento de heredades agenas, ni de bienes de huerfanos, mas bien pueden fiar vnos a otros en ſus pleytos, o en ſus yglesias, o a homes que fueſſen cuytados, por fazerles ayuda. Subdit inſuper lex in noſtrum propoſitum: Pero ſi ellos entraren en alguna deſtas fiaduras que les ſon defendidas, valdra la fiaduria, quanto en los bienes que los falleren, mas no que ſus perſonas nin ſus yglesias ſinquen obligados por ellos. Redditus † etiam beneficij ob 3
cauſſam iudicati poſſunt clerico fideiubenti interdici, & capi, donec ſoluat. argu. ca. 2. incip. peruenit, de fideiu. Secundo quia licet ſpeciali conuentione ſtipendia quotidiana non poſſint obligari, vt notat gl. in d. c. 2. & ibi doct. tamen ex cauſſa iudicati poſſunt per iudicem in ſubſidium capi: vt in l. ſtipendia. C. de exſequut. rei iud. & in l. 1. C. de præd. min. Et in terminis ita his argumentis in redditibus beneficij tenent Montal. dict. l. 6. in gloſ. de ſu patrimonio. & Gregor. Lopez. in dict. l. 45. in gloſſ. 4. ni ſus yglesias.

Et inquit † idem Greg. in d. l. 2. tit. 12. par. 5. in gl. de los Obiſpos, quod licet hodie per d. l. corrigatur d. l. ſ. r. in quantum loquitur de Epiſcopis quod poſſint fideiubere, quia in d. l. 2. dicitur, quod Epiſcopi non poſſint fideiubere, & ſic æquipatentur religioſis in hoc & clericis regularib. & collegiatis, qui etiam non poſſunt fideiubere, ne à ſeruitio Dei, & eius eccleſiæ abſtrahantur ratione fideiuſſionis: vt in c. quod quibuſdam de fideiuſſ. & in d. l. 6. fori in 2 parte, & in d. l. 2. par. & ibi notat Greg. Lop. in gl. Clerigos reglares. Tamen inquit ſe credere, quod in practica ſeruaretur opinio gl. in cap. te quidem, 11. quæſt. 1. & Montalui in d. l. fori, vt de bonis patrimonialib. & redditibus Epiſcopatus Epiſcopus obligetur ex fideiuſſione. Sed Montal. ibid. non loquitur in redditibus Epiſcopatus, ſed beneficij clerici fideiubentis, in quibus ita fit quotidie & practicatur. Et hinc prouenit practica hodierna, vt clerici obligent bona ſua & redditus ſpirituales & temporales, quia in ſpiritualibus tantum redditus beneficij poſſunt capi pro cauſſa iudicati, vt in dicta capitulo peruenerit, de fideiuſſoribus. 4

Hæc tamen † omnia licet ita ſe habeant, ſi clericus iuret non fideiubere pro alio, non videtur illicitum hoc iuramentum, ac per conſequens ſeruandum eſt quia videtur conuenire cum iure communi, ſcilicet, tex. in d. c. 1. de fideiuſſ. & in dict. cap. te quidem, 11. qu. 1. vbi probatur, quod clerici non debent fideiubere: nec etiam in laico hoc iuramentum illicitum videtur; ac etiam eſt ſeruandum, Nam ad hoc vt iuramentum ſit illicitum, requiritur 5

Digitized by Google

tur quod per eius obſeruantiam vtraq; ſalus, ſpiritualis & temporalis, vel ſaltem altera periclitetur, vt *in §. fin. 22. qu. 4. cum ſimilib.* quod non eſt in hoc caſu, & alio modo neceſſitatibus proximi poſſumus ſubuenire, quod ſufficit, vt habetur in fine, *d. § fi.* Ita in terminis tenet Oldr. de Ponte *conſ. 90.* vbi hoc limitat dicens. Se credere, quod ſi tanta eſſet neceſſitas fideiuſſoris, quod niſi iſte iurans fideiuberet, altera ſalus periclitaretur, vel corporalis vel ſpiritualis, non obſtante ipſo iuramento poſſet fideiubere etiam clericus, arg. tex *in c. non ſatis, 86. diſtin.* Et quia non videtur iuraſſe non fideiubere in tanta neceſſitate: vel ſi hoc ſenſit, iuramentum eſſet illicitum, argumento *cap. quando. de iureiur.* Sed Syluest. *in ſumma verb iuramentum, 4 nu. 29.* approbat hoc vltimum Oldrad. licet eum non referat, ſed refert Ioan. Andr. & Abb. illud tenentes & ipſe cum Abb. tenet contra primam concluſioné Oldrad. *vbi ſupra*, quod tale iuramentum de non fideiubendo non obliget, etiam vbicunque proximus vere non indiget fideiuſſione, licet non periclitetur eius ſalus, nec eleemoſyna ſit de neceſſitate, quia licet hoc caſu fideiuſſio non ſit de præcepto, eſt tamen de conſilio, & opus ex pietate faciẽdum propter Deum & proximum. Non poteſt autem quis obligari, vt non faciat opera pietatis & perfectionis: quia non eſt veriſimile, quod Deus talia iuramenta ſuſcipiat contra conſilium ſuum. Imo addo ego, quod videtur iuramentum hoc contra bonos mores, quandoquidem eſt contra opera caritatis & pietatis ac per conſequens nõ eſt obligatorium, iuxta regulam iuris vulgarem, *non eſt oblig. torium*, &c. Eandem etiam opinio. in hoc vltimo cum Syluest. contra Oldrad. licet eos non referat, ſcilicet, quod iuramentum de non fideiubendo vel de non mutuando, vel de non dando eleemoſynam illi, qui non eſſet in extrema neceſſitate, vel de non intrando religionem, vel ordines ſacros non ſuſcipiẽdo, nec epiſcopatum acceptando & ſimilia, ad quę iurans non tenebatur, licet ex ſe eſſet melius facere, non ſit peccatum mortale, cum gla. a nemine allegata in *ca. 1. 85. diſt.* Caietan, & Tabienſ. contra Angel. & Sylu. tenet Nauarr. *in Ma. c. 12. num. 16.* Sed ſupra d. glo. allegat Roman. *ſingul. 507. in noua impreſſione*, vbi dicit eſſe ſimilem *in cap. fin. verb. confirmauit. 22. q. 4.* quas allegat Bal. *in l. ad excludendam, C. de reb. credit. verſ. 5.* vbi de eo, qui iurat non doctorari. Et illæ gloſſę tenentur communiter, ſecundum *additio. nouam*, Rom. *vbi ſupra*, & probat Couar. *vbi infra, §. 6. num. 8.* reprehendens Gratianum *in cap. in fine, 22. q. 4.* qui contrarium videtur innuere, & ab omnibus reprehenditur, ſecundum Palud *in 4. diſtin. 38. q. 1. col. 4.* Quamuis ibi maior. *q. 1. col. 3* velit eũ defendere. Et inquit Nauar. *vbi ſup. nu. 17.* in propoſito noſtro, quod licet huiuſmodi iuramenta poſſint ſeruari ſine peccato, non tamen obligant ad eorum obſeruantiam. & poſſunt violari propria auctoritate iurantis, ſecundum Anton. *contra Arch Io. Andr. & Abb.* quos ibi refert. Addit inſuper Nauar. melius eſſe violare, quam ſeruare iuramentum de faciendo illud, quod ex ſe ſit otioſum, vel indifferens ad bonum & malum, vt ibi etiam exemplificat plurib. modis. Hanc eandem opin. contra Oldr. expreſſe cũ reprobantis tenet Couar. *de pact. in 6. 1. par. relect. §. 6. n. 7 fol. 45.* vbi dicit, quod ſi quis iureiurando promittat nõ mutuare pecunias, vel non fideiubere in ijs caſibus in quib. ad id tenebatur ſub pœna peccati mortalis, vel venialis, dubio procul peccabit, ſi iuramentum ſeruet: ſed vbi nõ tenetur id officium in alterum exercere, ſed eſt opus optimum peccabit venialiter iurando, *ſecũdum Caiet.* quem refert, non tamen peccabit ſeruando iuramentum, nec illud violabit, ſi mutuam pecuniam alteri dederit, aut pro eo fideiuſſerit: ex quibus reprobat Hippol. tenẽtem contrarium *in rubr. ff. ſi fideiuſſ. nu. 28.* Sed in meo libro in parua impreſſione, non inueni Hipp. hanc quæſtionem tangentem. Hanc etiam opin. cum Couar. quem refert. tenet nouiſſime Iac. Menoch. *de recup. poſſe. 1. remedio, n.* 289. Et ita eſt iſte caſus, in quo iuramentum licet poſſit ſeruari ſine interitu ſalutis æternæ, non tamen obligat ad id ſeruandum.

Quia † vt refert ipſe Couar. *vbi ſupr.* ex Diuo Thoma & alijs, ſi quis iurat ſe non facturum aliquod melius bonum, quod tamen facere non tenetur, peccat quidé iurando in quãtum ponit obicem Spiritui ſancto, qui eſt boni propoſiti inſpirator, non tamen peccat iuramentũ ſeruando, ſed multo melius faciet, ſi nõ ſeruet; ſi prius impetret abſolutionem ipſius ad cautelam: addo ipſe, licet re vera non ſit neceſſaria, *vt conſtat ex ſupra d ctis.* 6

Pro † quo adduco Syl. *in ſua ſumma, ver. iuramentum el 5. nu. 1.* hoc modo diſtinguentem, quod quin dubium eſt an iuramentum ſit obligatorium, necne, nemo contrauenire poteſt ſine auctoritate ſuperioris, ſed remittere debet ad eccleſiaſticum quin vero non eſt dubium de eius obligatione, ſed certum eſt quod non obligat, tunc ſi ſeruari poteſt abſq; aliquo diſpendio ſalutis, debet peti abſolutio propter reuerentiam ſacramenti, non quantum ad neceſſitatem, ſed ſolum ne notetur de tranſgreſſione iuramenti ratione ſcandali: ſi vero ſit in diſpendiũ ſalutis, vt quia derogat caritati vel eius perfectioni, vel diſponentibus ad illam, poteſt homo propria auctoritate contrauenire. Et hic vltimus eſt noſter caſus: allegat etiam *S. Thom. 2. ſecunda quæ. 89. art. 9.* ad tertium dicentem, quod in dubio debet peti abſolutio, quin Epiſcopus poteſt impedire. Sed quando iuramentum expreſſe repugnat iuſtitiæ, vt quia iuratum eſt illicitum, puta homicidium, vel impeditiuum maioris boni, puta non intrare in religionem (adde tu & de non fideiubendo vel mutuando, vel eleemoſynam dando, quia hæc ſimilia ſunt, *vt ex ſupradictis apparet*) non eſt opus diſpenſatione, ſed in primo caſu tenetur quis non ſeruare iuramentum, in ſecundo autem ſeruare poteſt & non ſeruare, vt dicunt ipſi. Et quod iurans non fideiubere pro alio, vel non mutare pecuniam poſſit id facere abſque periurio ex cauſſa ad releuandam proximi neceſſitatem, tenet cum alijs Loaz *in allega. iur. pro Marchion. Velez in reſponſ. ad 5. & 6. funda. num. 57. & 58. pag. 334.* 7

Vltimo, † ſuperioribus de iuramento addendum eſt, quod eodem modo votum huiuſmodi rerum, quæ ſunt licitæ de ſe, quatenus tamen maius bonum impediunt, nullo modo obligat, nec eſt ſeruandum, ſecund. *Palud. in 4. diſtin. 38 qu. 1. col. 4.* cum quo eſt communis, ſecundũ *Nauar. vbi ſup. in d. c. 12. num. 29.* quod etiam probat Syueſt. *in ſua ſumma verb. votum el 1. q. 3.* dicens quod licet votum & iuramẽtum debeant ſeruari, quoties poſſunt ſine interitu ſalutis æternę, quo nomine hoc votum poteſt ſeruari, ſubdit tamen eſſe verum quando habent hæc vota & iuramenta tres comites, iudicium, iuſtitiam & veritatem, quibus carent iſta vota ſiue iuramenta. 8

Idem vltra † eoſdem probat ſumma Aſtenſ. *ſecunda parte lib. 6. tit. 43. art. 2. qu. 6.* ſubdens, quod qui iurat, aut vouet ſe nunquam futurum Epiſcopum, tenetur non procurare, ſed inſtante neceſſitate electus non obſtante voto vel iuramento, poteſt acceptare, quę omnia habuit ex Hoſtienſ. *in ſumma de voto, num. 3. cum ſequentib.* 9

Qui † ratione votorum commutatio in melius ſuſtinetur ſecundum Ant. *in cap. 1. & in cap. non eſt, de voto*, ne maius bonum impediatur.

SVMMARIA.

1 *Tutor neceſſario, ad hoc, vt tutela ſit valida an teneatur in ipſius creatione ſpecialiter promittere, quod pupilli defenſionem abſque vlla dilatione ſuſcipiat, vel ſufficiet quod id promittat verbis generalibus, æquipollentibus tamen.*

2 *Iura recopilata ab imperatoribus Romanis, non dicuntur apud nos iura, ſed dicta ſapientium.*

3 *Iuramentum adiectum in tutelis per tutores, habet effectum ſpecialis clauſulæ, quod defenſionem ſubibunt, &c.*

CAP.

CAPVT LXXIII.

De requiſito quodam ad validitatem tutelæ.

1 VLtra illa † quæ tenetur facere tutor, de quibus *per gl. ordin. in l. legitimos. ff. de legi. tut.* aliud & quartum neceſſario requiritur, ad hoc vt tutela ſit valida, ſcilicet, quod ſpecialiter promittat, quod pupilli defenſionem abſque vlla dilatione ſuſcipiet, alias tutela nihil valebit. Ita probat text. expreſſus in *l. ſancimus, la 2. §. omnem, C. de adminiſtr. tut. ibi*, & hoc ſpecialiter expreſſerint, quod omni modo ſine vlla dilatione defenſionem pupillis & adultis, aliiſque ſupra memoratis perſonis ſubire eos neceſſe eſt: idem probatur *in l. 94. titu. 18 par. 3* ibi: *E defender ſin mal enganno inyzio, y fuera del.* Et omnes Doct. *in d. §. omnem*, illum notant & commendant expreſſe ad hoc. dicentes aduertendum eſſe ad inſtrumenta pupillaria ad hanc clauſulam habeant, quia ſi in eis non reperitur opponi poteſt exceptio contra ipſa, quod non valeant. Et vltra ordinarios ibi tenet etiam Bart. *in d. l. legitimos, circa finem princ. num.* 8. vbi dicit iam per hoc vidiſſe multas tutelas caſſari: ſequitur etiam plures referens Iaſ. *in l. 1. num. 2. ff. de lib. & poſth.* & hanc opin. teſtatur communem, plurimos Doct. allegans nouiſſime Gaſpar Baeca *in ſuo tractatu de decim. tutor. Hiſpan. iur. præſt. t. 2. num. 67.* vbi *num. 68.* refert plures alios Doct. tenentes contrarium, ſcilicet, quod tutela & geſta à tutore valeant, etiamſi defenſio non promittatur per ſupra d. verba ſpecialia, ſed per alia æquipollentia: *& num. 69. & 70.* eam probat, dicens veriorem & grauiorem, cuius opinio & ſequacium mihi placet, ſaltem facti veritate attenta, qua hodie iure Regio procedendum eſt per *l. 10. quæ eſt fin. titul* 17. *lib. 4. nou. recopilat Reg.* Non enim refert, quid ex æquipollentibus fiat, quandoquidem animus idem ſentit. & verba idem ſignificant obligatioque l. eadem eſt. Oportet enim, vt inquit Baeca, eruditos à ſuperſtitioſis obſeruationibus longe abeſſe & rem curare, ſuperſtitionem ſpernere. Et præcipue hæc opinio procedit attenta *l. 9. tit. 16. par. 6.* quæ ſupradictam verborum præciſam formam non exigit, vnde ſtandum eſt *d. l. Regiæ*, non vero legi iuris communis aliud exigenti.

2 Cum apud † nos non dicantur iura recopilata ab Imperatoribus Romanis, ſed dicta ſapiẽtium, iuxta ea quæ late tradit Did. Perez *in quæ. 3. Proœmial.* Nec obſtant verba *d. l. 49.* ſupra allegata, quia ibi factum narratur, quia l. non requirit, vt illa verba ad literam ponantur, neque addit, ſine dilatione.

3 Hæc verior † opinio contra communem fulcitur alio præcipuo fundamento, ſcilicet propter iuramentum adiectum in tutela, per quod videtur ſuppleri, d. expreſſio, vt in terminis aſſerit Alexand. in addit. ad Bart. *in d. §. omnem, in gl tene menti, lit M.* Vbi poſtquam in gl. præcedenti tenuerat hanc ſecundam opinionem, inquit, in hac gloſſ. videtur quod per iuramentum hoc ſuppleatur, id quod voluit Bald. *in l. 1. C. commodat.* & eſt *in num. 4.* vbi tenet quod iuramentum habet vim ſpecialis & expreſſi conſenſus. Imo vbi requiritur pro forma quod conſenſus interueniat ſpecialiter & non interuenit, ſed generaliter, tunc iuramentum operatur effectum clauſulæ ſpecificatæ, vt cum Barb. Ant. Corſet. & aliis tradidi *cap. 2. ſecundæ partis huius tractatus in ſecundo notabili*, quod deduxi *ex l. cum pater, §. filius matrem, ff. de legat. 2.* Ergo ita in propoſito dicendum eſt, quod licet requireretur pro forma expreſſio defenſionis in tutela fienda, iuxta *d. §. omnem & communem.* Ex quo tamen interuenit iuramentum, ſufficit, quod conſenſus in genere & per verba æquipollentia interueniat, vt ſupradictum eſt propter iuramenti appoſitionem, & ſic cum in tutelis neceſſario debeat interuenire hoc iuramentum, iuxta gloſſ. *in d. l. legitimos*, per text. quem allegat *in authent. vt hi, qui oblig. & c. §. fin. collat. 6.* conſequens eſt, vt etiamſi præd. clauſula ſpecialis non interueniat, ſi tamen generaliter dicatur verbis æquipollentibus, ſuſtineatur tutela virtute iuramenti ex ſupradictis, quia iuramentum habet vim clauſulæ codicillaris expreſſæ, & facit valere actum meliori modo, quo poteſt, ne pereat, vt ex text. expreſſus *in l. cum pater, §. filius matrem*, & ibi communis opinio, *ff. de legat. 2.* vltimo hanc opin. veriſſimam eſſe probat *d. l. 9. Regia* in illis verbis: *E ſobre todo deuen iurar los guardadores de fazer todas las coſas que ſean à pro delos huerfanos, que han en guarda, e de no ſe entremeter de de fazer coſa que ſea a danno dellos, e que guardaran lealmente ſus perſonas e ſus coſas.* Nam lex illa profecto venit ad decidendum, vel decidit expreſſe hanc quæſtionem iuramenti in propoſito, quia eo interueniente l. illa non requirit ſpecialem promiſſionem defenſionis pupilli, ipſiuſque bonorum: ſed quod generaliter promittat tutor vel curator vtilia pupillis facere, *E que guardaran lealmente ſus perſonas coſas.* Nam *d. §. omnem*, qui requirebat ſpecialem clauſulam defenſionis, non loquitur interueniente iuramento, & ſi intelligatur ſecundum ius, appoſito etiam iuramento, hodie non procedit per *d. l. 9.* Et licet *d. l. 94.* vltra iuramentum addat clauſulam defenſionis, hoc vltimum in ſpecie non eſt neceſſarium exprimi, quandoquidem non requiritur *in d. l. 9.* in qua ponuntur requiſita tutelæ de iure communi: contrarium in terminis *d. §. omnem*, quod iuramentum non habeat vim ſpecialis promiſſionis de defendendo, tenet plurimos allegans Celſus Hugo *conſ. 24. num. 19.* Sed de iure Regio videtur contrarium, vt dixi.

SVMMARIA.

1 *Pacta vltima derogant prioribus, quod ad alia plura extenditur.*

2 *Pactum primum iuratum non derogatur per ſecundum pactum non iuratum.*

3 *Pactum primum iuratum reuocatur regulariter per ſecundum pactum iuratum.*

CAPVT LXXIV.

De pactis & aliis diſpoſitionibus, vt vltima derogent prioribus, niſi priora ſint iurata.

PActa vltima derogant prioribus text. *in l pacta nouiſſima, Cod de pact. l. ſi vnus, §. pactus ne peteret, ff. de pact. l. 1. fin. ff. de ſtip. ſer. l. clari, & ibi Bald. Cod de fidei.* Quæ 1
reg. procedit etiam in contractib. teſtamentis, codicillis. ſententia diffinitiua, conſtitutione procuratoris, reſcriptis, legibus ſtatutis, conſuetudinibus fama, mora, opinionibus relatis in dubio. Quia in his caſibus regulariter vltima derogant priorib. vt bene iurib. probant Doct. *in d. l. pacta nouiſſima*, præcipue Iaſ. *ibi num. 3. & ſeq. & Dec num. 3.* qui addit alios caſus: idem Iaſ. *in l. duob. §. fin. de iureiur. num. 2. & ſequentib.*

Regula † tamen hæc non procedit, quando primum 2
pactum fuiſſet iuratum, ſecundum vero non, quia tunc primum valet virtute iuramẽti confirmatorij, quia iuramentum habet vim verborum derogatoriorum, adeo quod ſequens actus non valet ſine ſpeciali derogatione vel reuocatione, ſecundum Ioan. Andr. *in regula quod ſemel. de reg iur. in 6. in Mercur. tradit Bart. in l. ſi quis in princ. teſtamenti, num. 14. ff. de legat. 3.* communiter approbatus, vt infra dicam *in ſecunda part. c. 1.* Sed quando primum pactum non iuratum habet clauſulam derogatoriam ſequentis, non derogatur per vltimum pactum ſimplex iuxta gl. cõmuniter ibi approbatam ab omnibus Doctoribus *in d. l pacta nouiſſima*, vt ibi ipſi fatentur: Igitur primum pactũ iuratum non derogatur per ſecundum ſimplex. Secundo hæc eadem opinio probatur, quia conſtitutio generalis derogatoria non tollit actus iuratos præcedentes, vt tenet *gl. in c. cum non deceat gl. fin. de elect. in 6.* communiter approbata, vt deduximus in repetitio *l. nemo poteſt, nu.* 163. *ff. de legat* 1. Et præterea tradit bene Ferdinand. de Loazes, *vt inf. n. 4. & ſequentib.* Ergo primum pactum iuratum non derogatur per ſecundum non iuratum. Quibus fundamentis hanc limitationem de iu-

ramẽto in terminis *d. l. pacta nouiſſima*, aſſignauit primus omnium Iaſ. *ibid n.* 1. dicens, quod iſtud non inuenit ab aliquo in ſpecie tactum. Sequitur Decius *ibi nu.* 8. *Curt. Iun. num.* 5. *& Chaſſan. conſ.* 53. *nu.* 62. *& Loazes in allegatione iuris pro March. Velez. in ſexto fundamento pro parte oppidi de Mula num.* 1. *pag.* 56. Verum ipſe non probo ſublimitationem Decij *num.* 9. dicentis præcedentem limitationem procedere, quando actus contra iuramentum ſequitur in continenti, & quod ſecus videretur, ſi ex interuallo, per *l. cum plures. § locator horrei. ff. locat.* Nam aperte repugnant fundamenta ſuperius adducta pro d. limitatione, quæ hunc caſum quoq; comprehendunt propter virtutem ſpecialem iuramenti, & text. *in d. § locator horrei*, quo ſe fundat Dec. habet plures intellectus, vt conſtat ex eod. Decio *ibi numeris ſequent.* præterquam quod non loquitur quando præceſſit actus iuratus.

3 Dubium † tamen eſt, an hæc limitatio procedat etiam, quando ſecundum pactum eſſet quoque iuratum, ſicut primum: & videtur quod ſic, ex illa gloſſ. vulgari & communiter approbata *in c. licet mulieres. de iureiurand. lib.* 6. quæ habet, iuramentum primum mulieris de non alienando fundum dotalem, præualere ſecundo iuramento facto ſuper alienatione ipſius fundi dotalis, de cuius gl. intellectu & veritate dixi *ſupra c.* 1. *num.* 79. *& ſequentibus*. Sed hoc non obſtante, contrarium regulariter eſt dicendum, vt ſecunda diſpoſitio iurata præualeat primæ etiam iuratæ, *argum. huius text.* dum probat generaliter, quod vltimæ diſpoſitiones derogant prioribus: & in iuramentis idem diſponit text. *in d. l. duob. §. fin. ff. de iureiur.* vbi loquitur text. in iuramento delato à parte parti. Nam probat text. ille, quod ſi prius reus deferente actore extra iudicium iurauerit ſe dare non oportere, & poſtea deferente reo in iudicio, iurauerit actor, reum ſibi dare oportere, præualet iuramentum actoris, tanquam poſterius, licet de periurio alterius quærendum ſiue agendum non ſit, propter incertitudinem, ſed tantum quod ſit iuratum. Et licet text. ille loquatur in iuramẽto deciſorio delato à parte parti, idem tamen eſt in iuramento promiſſorio ſeu confirmatorio ab vna eademque perſona his prolato & facto, vt vltimum præualeat & deroget priori, vt per *d. l. duobus. § fin.* optime probat Iaſ. *ibi num.* 9. *& ſequentibus*. per infinitas Doctorum deciſiones. ſequitur etiam Decius *in dict. l. pacta nouiſſima num.* 9. cum Anton. quem refert, & addit text. *in capit. ſicut ex literis, de ſponſal. & Curt. Iun. in d. l. pacta, num.* 5. & ita eſt tenendum. Non obſtat gloſſ. communiter approbata *in d. c. licet mulieres*, quia procedit in illo caſu ſpeciali, in quo loquitur, ſcilicet, quando mulier iurauit non alienare fundum dotalem, quia illo caſu iuramentum concurrit & conſonat prohibitioni iuris communis legis Iuliæ de non alienando fundum dotalem. At vero extra illum caſum, quoties primum iuramentum non concurreret cum iure communi, ſed contra vel præter ipſum, vltimum iuramentum præualet & eſt ſeruandum contra primum contrarium. Et ita intelligenda eſt hæc materia. Supereſt non modica difficultas contra hanc vltimam reſolutionem, quia nullum iuramentum valet in præiudicium tertij, *vt in cap. cum contingat. de iureiur. & in cap. quamuis pactum, de iudic. in* 6. *cum ſimilibus*. Ergo ſecundum iuramentum contra primum in præiudicium tertij, cuius fauore fuit præſtitum primum, non valet nec tenet. Sed poteſt reſponderi huic difficultati, vt præcedens opinio & reſolutio, qua dictum fuit, vt vltimum iuramentum deroget priori, intelligatur, quando prius iuramentum non fuit principaliter præſtitum in fauorem alterius: Item in caſibus, in quib. limitatur gloſſ. *d. c. licet mulieres* quos retuli *ſuprad. cap.* 1. & referunt Iaſ. *in d. §. fin.* & Decius *in d. l. pacta nouiſſima*: & hoc modo ſatisfacit Curt. Iun. *vbi ſupra*. Item & tertio poteſt exemplificari noſtra opinio, de qua agimus, in caſu gloſſ. *cap. fin. verb. reuocatus. de procuratorib. lib.* 6. communiter approbatæ, *vt dixi etiam in d. c.* 1. & in teſtamento ſecundo, vel ſtatutis iuratis contra priora, & in receptione canonici vltra numerum, & in aliis caſibus ſimilibus dependentibus à voluntate vnius tantum, quia tunc poteſt, qui primo iurauit, pœnitere actus illius, & contrarium facere abſq; iuramento, quod eſt magis, & actus ſecundus valet etiam non iuratus, licet contrauenienns remaneat periurus, vt optime concludit Iaſ. *in d. l. duob. § fin. nu.* 9 *&* 10. *& nos quoque diximus in d. c.* 1 *n* 80. *& ſeqq. & in* 2. *part infra c.* 1. *nu.* 5 *& ſequent.* Vltimo poteſt etiam ſuprad. vera reſolutio exemplificari in duobus pactis iuratis inter eaſdem perſonas, quia tunc primum pactum iuratum, reuocatur per ſecundum etiam iuratum, quia non vergit in præiudicium alterius tertij. Et hoc modo vtilis ſit, & practicari ſæpe poteſt hæc reſolutio. Et cum his remanet expedita hæc prima pars ad laudem & gloriam omnipotentis Dei eiuſque ſacratiſſimæ Matris Virginis Mariæ. *Laus Deo.*

Finis I. Partis de Iuramento Confirmatorio.

D N.

Digitized by Google

DN. IOANNIS

GVTIERREZ

IVRISCONSVLTI HISPANI PRÆCLARISSIMI, CANONICI DOCTORALIS ALMÆ ECCLESIÆ CIVITATENSIS.

PARS SECVNDA.

TRACTATVS DE IVRAMENTO CONFIRMATORIO,

In qua de vltimis voluntatibus, quibus accedit iuramentum, agitur, an nimirum confirmet, vel irreuocabilem faciat actum, qui aliàs abſque ope iuramenti eſt nullus vel irreuocabilis, &c.

Et pars hæc breuis erit, quia non ita frequentatur vſus Iuramenti confirmatorij in vltimis voluntatibus, ſicut in contractibus, vel aliis actibus ad iudicia ſpectantibus.

SVMMARIA.

1 *Vltima voluntas ambulatoria eſt vſque ad mortem.*
2 *Teſtamentum primum iuratum, an poſſit reuocari?*
3 *Donatio facta in pœnam mutationis, aut reuocationis teſtamenti non valet.*
4 *Statutum iuratum poteſt reuocari per eoſdem ſtatuentes.*
5 *Reuocans primum teſtamentum iuratum, an ſit periurus?*
6 *Teſtamentum primum iuratum ad hoc vt reuocari poſſit, prioris an teſtamenti iurati mentionem in ſecundo fieri oportet.*
7 *Iuramentum habet in ſe clauſulam derogatoriam, ita vt ſecundum teſtamentum iuratum reuocet primum in quo adeſt clauſula reuocatoria ſecundi, licet in ſecundo non fiat mentio dicti primi teſtamenti.*
8 *Primum teſtamentum iuratum an tollatur per ſecundum teſtamentum etiam iuratum?*
9 *Cautela Cœpollæ refertur, per quam fit teſtamentum irreuocabile, eaque improbatur.*
10 *Confeſſio teſtatoris facta in teſtamento in fauorem alicuius & per eum acceptata, an ſit irreuocabilis?*

CAPVT I.

De reuocatione Teſtamenti iurati.

TEſtamentum † vſque ad mortem mutari, minui, corrigi, ac reuocari poteſt, 1
quia deambulatoria eſt vſque ad mortem vltima voluntas *text. in cap. vltima voluntas, 13. qu. 2. l. 4. ff. de adim. leg. c. cum Marth. de celebrat. miſſ. vbi gloſſ. verb. non valet, & text. in l. ſi quis in princip. teſtamenti, ff de leg. 3.* vbi probatur regula illa vulgaris, quod nemo eam ſibi legem dicere poſſit, à qua non liceat diſcedere: idem probat *text. in l. omnium, C de teſt. & in l. ſi quis, C. qui teſt. facer. poſſ.* cum mille ſimilibus: expreſſa l. 25. tit. 1. p. 6. vbi dicitur, *Que ningun home puede facer teſtamento tan firme que lo non pueda deſpues mudar quando quiſiere, facta el dia que muera, ſolamente que ſea en ſu memoria quando lo cambiare, e que haga otro acabadamente.* Idem probat l. 21. & ſequentes eiuſdem tituli ſupradicti.

Primo † (vt ad materiam noſtram iuramenti accedamus) quæro, an teſtamentum primum, quod quis promiſit cum iuramento non reuocare, efficiatur irreuocabile propter religionem iuramenti, necne? Quæ qui-

dem quæſtio cum à pluribus iuris vtriuſque interpretibus bene examinata fuerit, nullus ita exacte eam declarauit, ſicut inſignis & meritiſſimus Præſul Hiſpanus noſter Couarr. ad quem ſi remiſſio à nobis fieret in re hac, omittendo huius quæſtionis enucleationem, cõſultius eſſet, quam ingeniolum meum eius ſcriptis adiungere. Sed quia præſens, ac ſæpe promiſſa noſtra materia hoc expoſtulat, & ne difficultates videar ſubterfugere, quæſtionem propoſitam breuiter peragam, non egrediens materiam noſtram.

In hoc articulo ſunt duæ opiniones principales. Prima Spec. *in tit. de inſt. editio. §. compendioſe, verſ. quid ſi quis iurauerit, num.* 15. tenentis, adeò non poſſe teſtamentum primum iuratum reuocari, vt ſecundum inualidum omnino ſit, neque ſubſiſtere poſſit, quia iuramentum actum alioqui mutabilem firmum, & irreuocabilem efficit, *vt in c. cum contingat, de iureiur.* Pro qua etiam opinione faciunt omnia ſupradicta in capitibus primæ partis, & opinionem Spec. tenet Corraſ. & ei accedunt, quæ tradit Fort. Garſ. quos refert Couarr. vbi ſtatim allegabitur, & dicit Alber. *in l. 1. circa fin. C. de ſacroſ. Eccleſ.* quod hanc opin. tenent communiter Canoniſtæ, prout refert Iulius Clarus *lib. 3. recept. ſententiarum, §. teſtamentum, qu. 94. verſu ſed quid?* Refert etiam alios huius opin. auctores Ferdin. de Loazes *in ſua allegat. iuris pro March. Velez, in 6. fundam. pro parte oppidi de Mul. num. 7. & 8. fol. 58.*

Secunda opinio principalis eſt, quod non obſtante iuramento appoſito in primo teſtamento, valeat ſecundum teſtamentum, & preferatur primo. Quam opinionem tenet Io. And. *in reg. quod ſemel, de reg. iur. in 6. in Merc. & gl. in d. c. vltima voluntas, 13. q. 2. Bart. in d. l. ſi quis in prin. teſtamenti, nu.* 14. Huius quoque opinionis videtur fuiſſe *gl. fin. in authent. ſacramenta puberum, C. ſi aduerſ. vend. vbi Salyc. num. 16. dicit hanc eſſe communem.* Hanc opinionem pluribus Doct. allegatis, qui eam ſequuntur, teſtatur communem Couarr. *in rub. de teſtam. in 2. p. nu.* 15. vbi eam ampliat cum Bald. & Steph. Bertran. etiamſi primum teſtamentum, quod iurauit non reuocare, ad pias cauſſas conditum fuerit, & hanc opinionem ſequuntur Doct. vtriuſque iuris, ſecund. Io. Oroſc. *in l. omnes populi, nu. 115. ff. de iuſt. & iur.* & hæc eſt magis cõmunis opinio ſecund. Alex. *conſ. 18. lib. 2. nu. 2.* vbi plures allegat & tenet, quod reuocando primum teſtamentũ iuratum, remaneat periurus (de quo infra ſtatim dicemus) dicit etiam eam opinionem ſequutus communem Mench. *de ſucceſſ. creat. §. 29. n. 10.* Eſt commune dictum ſecundum *Mar. Socin. Iun. conſ. 44. nu. 25. lib. 2.* dicit magis communem Legiſtarum & Canoniſtarum, eam ſequutus Iulius Clarus vbi ſupra: communem, veriorem & communiorem ex Alciat. & aliis teſtatur hanc opin. Ferdin. Loaz. *vbi ſupra in reſponſ. ad d. 6. fundam. num. 160. pag. 283.* vbi plurimos huius opin. auctores refert eamq; ipſe ſequitur. Hunc etiam dicit communem & magis communem, ex teſtimonio Couar. Alex. vbi ſupra, Ioan. Bapt. Tholetan in ſuo ærario communium opinionum, *lit. I. n. 216. fol. 95. vbi etiam alios allegat.* Hanc ſequuntur plurimi relati ab Ant. Gab. *lib. 2. commun. opin. concl. 1. de iureiur. num. 8. pag. 115. colum. 1.* Quæ quidem communis opin. eo potiſſimum fundamento vera efficitur, quia propria & primordialis natura vltimæ voluntatis eſt, vt poſſit reuocari vſq; ad mortem, *vt in iuribus ſupra allegatis in princip. huius capit.* Sed iuramentum intelligi debet ſecundum naturam primordialem actus, cui interponitur, *vt in l. fin. C. de non numer. pec. & in c. quemadmodum, de iureiur.* dixi late *ſupra in 1. part. cap.* 37. Ergo licet teſtator in primo teſtamento addat iuramentum, poterit nihilominus hoc primum teſtamentum, quamuis iuratum, reuocare, aliud condendo, cum hæc facultas à iure ſibi concedatur. Neque obſtat ſi dicatur, hanc rationem ceſſare, quotieſcũq; teſtator promiſit cum iuramento non reuocare, quaſi tunc videatur, non poſſe intelligi iuramentum ſecũdum naturam vltimæ voluntatis, quia reſpondeo, adhuc in hoc caſu habere naturam vltimæ voluntatis tacitam à iure conditionem, niſi poſtea placuerit teſtatori aliud teſtamẽtum facere. Quia nemo ſibi eam legem dicere poteſt in teſtamentis condendis, à qua diſcedere non liceat, *vt in d. l. ſi quis in principio teſtamenti.* Vnde eadem conditio, & qualitas ſubintelligi debet in iuramento appoſito in dicto primo teſtamento, vt in noſtris terminis tenet & conſiderat Steph. de Feder. *in tract. de interpr. iuris, 1. par. n. 135. vol. 1. tract. diuerſ. Doct. fol.* 191. Secundo pro hac opinione communi facit & adducitur gl. illa communiter approbata (vt ſupra diximus *in 1. par. c. 1.*) *in c. fi. de procur. in 6.* quę tenet, quod conſtitutio procuratoris facta cum iuramẽto de non reuocando eum, poteſt reuocari, licet reuocans ſit periurus. Quorum ratio eſt, quia reuocatio teſtamenti vel procuratoris dependet tantum à voluntate iurantis, alij vero actus, qui cum iuramento confirmantur & irreuocabiles fiunt, de quibus ſupra in prima parte ſatis dictum eſt, dependent à voluntate duorum, & ideo interueniente iuramento, non poſſunt reuocari, niſi altera quoque pars conſentiat, quia tunc remittit iuramentum in ſui fauorem præſtitum, quod poteſt, *vt in c. 2. de ſponſal.* Tertio pro hac opinione ipſe conſidero *d. l. Regiam 25. tit. 1. par. 6.* quæ dicit generaliter, *Que ningun home pueda hazer teſtamento tan firme, que lo no pueda deſpues mudar quando quiſiere haſta el dia que muera.* Si ergo cum iuramento poſſet fieri teſtamentum irreuocabile, non eſſet vera lex illa, cum dicat, *Nigun home puede.* Per quod excludit omnem potentiam, iuxta late per me tradita de verbo, poteſt præcedente negatiua, *in rep. l. nemo poteſt, ff. de leg. 1. n.* 145. Sed conſequens eſt falſum, quia l. eſt vera & ſeruanda: igitur bene probatur ibidem hæc noſtra magis communis ſententia. Ex quibus fundamentis optime ipſa probatur non ſolum, ſed etiam ex eis remanet ſatisfactum fundamentis omnibus contrariæ partis, & ita eſt tenendum.

3 Quæ opinio primo ampliatur, vt donatio facta in pœnam mutationis aut reuocationis teſtamenti, minime valeat ex communi omnium ſententia, *in l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. oblig.* vt cum Alex. concludit Couarr. *vbi ſupra n.* 17. id amplians *cum Carol. Molin. contra communem*, etiam in cauſſa legati, quando hæc pœna apponitur reuocationi certi legati, quod vltimum mihi non placet nec teneo.

4 Secundo † hæc opinio communis ampliatur etiam in ſtatutis iuratis primo conditis, quia non obſtante iuramento, ſtatuentes, qui habent auctoritatem ſtatuendi, abſq; ſuperiore poſſunt reuocare prædictum ſtatutum, aliter ſtatuendo poſtea, licet ob hoc remaneant periuri, vt tenet Bart. *in d. l. omnes populi, nu. 32. & 34.* in quo Bart. communiter approbatur, ſecundum Ioan. Oroſc. *ibi nu. 107. 110. & 118.* ſequitur etiam Segura, & eum allegans Anton. Gom. *in l. 4. Taur. num. 96.* & bene probans Auiles *in c. 17. prætor. in gl. Las bara, num.* 21. vbi etiam quod non ſint periuri: & idem tenet in ſtatutis confirmatis per Regem, vt poſſint per ſtatuentes reuocari: quod latius tradit idem auctor ibi *in gl. Proueer ſobre ello, n. 16.* vbi limitat vno modo.

5 Secundo † principaliter quæro, *eſto quod valeat ſecundum teſtamentum, & præferatur primo iurato, an reuocans dictum primum teſtamentum iuratum, ſit periurus?* In quo Ioan. Andr. vbi ſupra, & communiter Canoniſtæ tenent partem affirmatiuam, ſcilicet, quod remaneat periurus reuocans primum teſtamẽtum iuratum, & hęc eſt communis opinio, ſecund. Gom. *in § item ſi quis poſtulante, nu. 36. Inſt. de actio.* Bart. autem *in d. l. ſi quis in princ. teſtamenti, nu.* 14. tenet expreſſe contrarium, ex eo quia iuramentum eſt interpoſitum ſuper eo, quod eſt contra bonos mores, quia aufert liberam teſtãdi factionem, *vt in l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. oblig.* Quam opinionem tenent communiter Doct. Legiſtæ, etiam antiqui, prout ſunt Pet. & Cyn. & And. de Piſis, quos refert Bart. *vbi ſupra.* Tandem in re hac refert has duas opiniones contra-

Digitized by Google

contrarias eſſe communes, plurimos pro vtraque parte Doctores allegans Couar. *vbi ſup. n. 15. verſic. ſecunda opinio, per totum illum num.* multo tamen plures refert pro opinione Ioan. Andr. vbi ſupra affirmatiua, & eam ſequitur & bene probat aduerſus Barr. reſpondens late eius fundamentis. Eaſdem duas communes opiniones contrarias Canoniſtatum & Legiſtarum refert Ioan. Oroſc. *in d. l. omnes populi, num.* 116. *&* 117. vbi Pontificiis accedit, & quia ipſi late agunt & bene, amplius ſuper hoc non inſiſtam, accedēs proculdubio opinioni Canoniſtarum affirmatiuæ, quæ mihi longe verior & communior eſt & tenenda, quam etiam tenet & dicit communem contra ſecundam Legiſtarum, etiam communem Iulius Clarus *vbi ſup. verſ. ſed nunquid?*

6 Sed † pro intellectu & declaratione ſupradictæ magis communis opinionis, quæ habet, quod primum teſtamentum iuratum reuocatur per ſecundum, eſt aduertēdū, quod ad hoc, vt prædicta concluſio procedat; requiritur, vt in ſecundo teſtamento fiat mentio primi iurati, cum iuramētum habeat ſaltem vim verborum derogatoriorum. Ita tenet expreſſe Bart. *in d. l. ſi quis in princ. teſtam. nu.* 15. quem ſequitur Segur. & eum referens Anto. Gom. *in l.* 3. *Taur.* 96. & idem ſentit Barr. loquens in teſtamentis & ſtatutis *in d. l. omnes populi, n.* 33. vbi Io. Oroſc. *nu.* 110. dicit, quod hanc opin. ſequuntur plures: ſequitur etiam Iaſ. *in l ſi mihi & tibi, §. in legatis prima lectura, nu.* 5. *ff. de leg.* 1. ſequitur alios allegans Couarr. *vbi ſupra nu.* 19 *fol.* 12. *ad fin. verſ. ſecundo*. Pro qua opinione facit optima gloſſ. *in c. cum non deceat, de elect. lib.* 6. quæ tenet generalem Canonum vel ſtatutorum derogationem minime tollere ſtatutum iuratum, niſi de eo mentio fiat. Idem eſt in pactis, vt tenet *gloſſ. in Clement. dudum, §. fin. verſ. pacta, de ſepult.* quas ſequuntur plurimi relati per Couarr. vbi ſupra proxime eum allegaui, & dixi late *de ſupra dictis glo. in mea repet. l. nemo poteſt, ff. de leg.* 1. *num.* 163.

Quo fit, ita eſſe neceſſariam in ſecundo teſtamento mentionem iuramenti, vt non ſufficiat mentionem facere primi teſtamenti & derogatoriæ clauſulæ ſpecialiter per illa verba: *Caſſum & irritum decernens quodcumque aliud teſtamentum, quibuscumque verbis derogatoriis à me conditum, niſi expreſſim fiat mentio iuramenti,* vt probatur optime per ſuprad. gl. à DD. approbatas. Atque in ſpecie noſtra ita tradit cum Paul. de Caſt. & Fulg. Couarr. *vbi ſupra, d. n.* 19. *fol.* 13. *col.* 1. *illius folij, ad fin.* quæ quidem opinio veriſſima eſt. Sed an idem ſit, quoties in ſecundo teſtamento ita ſcriptum ſit, *Non obſtante quocunque alio teſtamento à me facto,* & habente quæcunq; verba derogatoria, quæ hic forent ad verbum referenda, ea enim pro expreſſis habeantur? refert in ſimili caſu duas opiniones contrarias Couarr. *vbi ſupra fol.* 13. quarum illam frequentiorem, & in praxi & in vſu receptā eſſe dicit, quod per ſupradict. clauſulam tollatur primum reſcriptum & priuilegium cum derogatoria clauſula etiam conceſſum & ibi conſtituit plures caſus, & tandem refert Iaſ. & Soc. tenentes per ſupradictam clauſulam, ita ſpecificatā tolli etiam iuramentum, dicens, ſecus eſſe in generali clauſula non obſtantibus, &c. Et inquit idem dicendum eſſe in ſpecie noſtræ quęſtionis de primo teſtamento iurato vt tollatur per ſecūdum, etiamſi de iuramento in ſpecie non fiat mentio, ſi clauſula derogatoria appoſita in ſecundo teſtamento in modum ſupra proxime dictū concipiatur. De quo ipſe dubito, licet tenenda ſit in ſuo caſu opinio, quam magis communem appellat Couar. *vbi ſupra*, quia illa non loquitur in priuilegio vel reſcripto iurato, neq; in teſtamētis, ſed in reſcripto vel priuilegio primo habente clauſulam ſpecialem derogatoriam ſecundi, vt nihilominus illi cēſeatur derogatum per clauſulam derogatoriam ſupra expreſſam. Nos vero agimus de teſtamento iurato reuocando, quo caſu communis opinio eſt cum ſupradictis gl. quod nunquam extendatur ad id reuocatio, quomodocunque fiat, niſi de iuramento fiat mentio. Quam quidem communem opinionem ipſe ſequi malo, quam opinionem Iaſ. & Soc. qui contrarium, imo quod per ſuprad. clauſulam comprehendatur iuramentum, voluerunt, vnde indiſtincte teneo, quod nullo modo poſſit reuocari primum teſtamentum iuratum, niſi in derogatione ſpecialiſſima (vt ita dicam) fiat mentio de iuramento, & hæc ſit vera & communis reſolutio in hac materia.

7 Vlterius † eſt aduertendum, quod ſi quis faciat primum teſtamentum ſine iuramento, cum clauſula derogatoria alterius, & poſtea faciat ſecund. cum iuramento, valebit ſecundum, licet in eo non reuocetur primū, quia iuramentum habet in ſe clauſulā derogatoriam, vt ſupra dictum eſt in alio caſu, & facit valere actum meliori modo quo poteſt, *vt in l. cum pater, §. filius matrem, ff. de leg.* 2. de quo *text. ſtatim in c. ſequenti* agemus, volente Deo. Et hanc opinionem in terminis tenet Bald. *in l. ſancimus*, C. *de teſtam* & eſt communis ſecundum Iaſ. *in l. ſi mihi & tibi, § in legatis, nu.* 13. *& ſeq ff. de leg* 1. vbi ipſe hoc intelligit, quoties in ſecundo teſtamento iurato fiat aliqua reuocatio prioris ſaltem in genere, licet dicat ſibi in hoc cōmunem opinionem obſtare. Hanc opinionem Baldi ſequitur allegans alios Couarr. *vbi ſupra, d. numer.* 19. *folio* 12. *colum.* 4. *in verſic. prima,* vbi inquit eam eſſe concordem ſupradict. Doctorum rationem huius opinionis, quia is, qui iuramento præſtito ſecundum teſtamētum condit, videtur cuiuſcunque prioris contrarij pœnitere ob iuramenti religionem. Quo fit ſecundum Couar. vt tenenda ſit indiſtincte ſupradicta communis ſententia, abſque declaratione ſupradicta Iaſ. *vbi ſupra,* & aliorum ſequacium, quos ipſe ibi refert: eandem ſequitur Palat. Rub. *in repet. c. per veſtras, § fin. num.* 23. *de donat. int. vir. & vxor.*

8 Primum † autem teſtamentum iuratū per ſecundum iuratum non tolletur, niſi expreſſa mentio prioris iuramenti fiat per ſupradicta, præcipue cum non ſit præſumendum, quemquam mortale crimen velle committere niſi hoc euidenter conſtiterit, maxime in actu, qui propter mortem fit, vt eſt teſtamentum, *iuxta capit. literas, & ibi gloſſ. verb. Tam graue, de præſumtio.* Quod contingeret in propoſito, ſi aliud diceremus, quia teſtator per ſecundum teſtamentum iuratum remaneret periurus, ſi per id cenſeretur reuocatum primum teſtamentum iuratum, quod non eſt dicendum, & ita tenet Cou. *vbi ſupra d. num.* 19. *fol* 14. *col. ad finem, verſ. tertio ex principali concluſione.*

9 Vltimo † in propoſito noſtro quærens Cæpol. *caut.* 117. *num.* 3. an ſit dare aliquam cautelam, ita vt fieri poſſit aliquo modo teſtamentum irreuocabile, duas ponit, vnam ſcil. quod teſtator iuret ſe non reuocare teſtamētum nec contrauenire, & poſtea heres in eo ſcriptus faciat teſtatori præcipi per cenſurā Eccleſiaſticam peremtorie, quod obſeruet iuramentum & non contraueniat, alias ex nunc prout ex tunc, & è contra proferatur ſententia excommunicationis contra ipſum; nam hoc facto, inquit Cæp. ſi poſtea reuocet teſtamentum vel reuocare velit aliquid faciendo, reperitur excommunicatus per ſententiam excommunicationis prius aduerſus eum latam, & ſic excommunicatus non poteſt teſtari, *vt in c. pia de except. lib.* 6. Et aduertit Cæp. quod hæc cautela procedit, quando ipſe teſtator conſenſiſſet illi ſententię excommunicationis in eū latę ſub conditione per ſuum iudicem competentem: ſecus ſi diſſentiret, quia poſſet appellare ab eā ſi vellet, & durante tempore appellationis teſtari, ac primum teſtamentum reuocare. Itaque ex ipſomet auctore conſtat, non ſatis firmū eſſe hoc remedium. Sed imo non eſſe veram hanc cautelam, etiam eo caſu, quo teſtator conſenſit excommunicationi prædictæ, contendit & bene Couarr. *in dict. rub. de teſtament.* 2. *part. num.* 18. cum Andr. ab Exea, quem refert reprobante ſupradictam cautelam, quia excommunicatus regulariter teſtari poteſt, ſecundum communē opinionem, quam ibi ipſe refert. Ex alio etiam capite exiſtimo ego prædi-

Digitized by Google

prædictam cautelam Cæpol. falſam eſſe, ſcilicet, per *dict. l. Regiam 25. tit. 1. part. 6.* quæ expreſſe dicit, neminem ita firmum teſtamentum condere poſſe, quin id reuocare poſſit. Et ita inuenio, quod eam l. expreſſe notat contra prædictam cautelam Greg. Lop. ibidem *in gl. fin.* tenens ex hoc contra ſupradictam cautelam: neq; exiſtimo ego hodie attenta dicta leg. Regia vllum firmum modũ inueniri aut excogitari poſſe, quo fieri poſſit teſtamẽtum omnino irreuocabile, intelligo in vim teſtamenti, nam in vim contractus bene poterit irreuocabiliter valere, quando contractus, ſicut poteſt celebratur in teſtamento, iuxta ea quæ late dixi in mea repetitione *l. nemo poteſt,*
10 *ff. de leg. 1. numer. 254.*

Præcipue ſi confeſſio † facta per teſtatorem in fauorem alicuius, acceptetur per illum, quando ex modo confitendi colligitur teſtatorem voluiſſe contrahere, nam hoc caſu valebit irreuocabiliter confeſſio hæc in vim contractus, præcipue attenta, *l. Regia 3. tit. 8. lib. 3. ordin.* vt tenet & probat Auend. *1. par. c. 29. num. 10. & 11.* tenet etiam alios allegans indiſtincte Hippol. de Marſ. *in rubr. Cod. de probat. num. 98.*

De aliis autem clauſulis derogatoriis in teſtamentis appoſitis extra iuramentum quæ ſufficiant, vt primum teſtamentum habens etiam clauſulam derogatoriam reuocetur, & quæ non, & de earum formis hic non agimus, quia non eſt noſtræ materiæ, de illis tamen latiſſime agunt Bart. & Doct. *in dict. l. ſi quis in principio teſtamenti,* & Anton. Gomez. *in dict. l. 3. Tauri, num. 94.* & ſequentibus, & Couarr. *in dict. rubr. de teſtament. in 2. part. per totam,* apud quos videre poteris caſus in propoſito occurrentes.

SVMMARIA.

1 *Fideicommiſſa relicta in minus ſolemni teſtamento non debentur à venientibus ab inteſtato, niſi ſit appoſita clauſula codicillaris.*

2 *Iuramentum habet vim clauſulæ codicillaris, & num. 3. plures ampliationes & limitationes, num. 4.*

3 *L. cum pater, §. filius matrem, ff. de leg. 2. intellectus.*

5 *Iuramentum adiectum teſtamento, facit actum valere meliori modo, quo poteſt.*

6 *Tranſactio iurata, quando non valet vt tranſactio, valebit vt pactum nudum.*

7 *Verba enunciatiua defuncti propter aliud cum iuramento inducunt diſpoſitionem.*

8 *Iuramentum facit valere actum meliori modo quo poſſit, quatenus verba ipſius iuramenti inferre poſſunt, nec vero ſimilis mens iurantis repugnat, nec conſenſus deeſt.*

9 *Iuramentum facit valere actum meliori modo quo poſſit, dummodo actus ille habeat eam ſolemnitatem, quæ eſt neceſſaria ad effectum illum, quem ex iuramento deducere volumus.*

10 *Iuramentum habet vim tranſfuſionis vnius diſpoſitionis in alteram.*

11 *Iuramentum habet vim expreſſi.*

12 *Iuramentum habet vim ſpecialis renuntiationis.*

13 *Iuramentum habet vim ſpecialis conſenſus, & quoad certitudinem attinet, magis operatur, quam ſimplex clauſula omni meliori modo, &c.*

14 *Iuramentum operatur effectum clauſulæ ſpecificatæ, vbi adeſt conſenſus qui requirebatur pro forma, vt interueniret ſpecialiter, & non interuenit, ſed generaliter.*

15 *Iuramentum habet vim geminati actus.*

16 *Iuramentum etiam in contractibus facit valere actum meliori modo quo poteſt.*

17 *Confeſſio in iudicio facta parte non petente nec acceptante, licet non præiudicet confitenti, bene tamen præiudicat, ſi ſit iurata.*

18 *Subſtitutio quæ non poteſt valere iure directo, valet iure obliquo, ſi adiiciatur iuramentum.*

19 *Iuramentum interpoſitum ſuper actu indiuiduo, efficit vt actus cenſeatur diuiduus, vt ſortiatur effectum in illa parte, in qua valere poteſt.*

20 *Iuramentum operatur, vt verba dubia teſtatoris, an velit teſtari, necne inducant diſpoſitionem.*

21 *Iuramentum habet in ſe clauſulam derogatoriam.*

CAPVT II.

De teſtamento minus ſolemni iurato.

Fideicommiſſa relicta in † minus ſolemni teſtamento, non debentur à venientibus ab inteſtato niſi ab eiſdem repetita fuerint, hoc eſt, adiecta clauſula codicillari: ita probat text. *in l. eam quam, & in l. ſi veritas, & in l. ex teſtamento, C. de fideicomm. & ibi gloſſ. fin.* text. *in l. ſi non iure, C. de manumiſſ. teſtam. & in l. coheredi, §. cum filia, ff. de vulg. & pupil. ſubſtit.* tradit Anton. Gomez. *in l. 3. Taur. num. 77.* 1

Si † tamen iuramentum interueniat in teſtam. debentur legata ſeu fideicommiſſa in eo relicta à venientibus ab inteſtato, etiam ſi teſtamentum ſit minus ſolemne & clauſula codicillaris non ſit adiecta, quia iuramentum habet vim repetitionis ab inteſtato, hoc eſt, clauſulæ codicillarįs: text. eſt ſingularis & vnicus, qui ad hoc ſolet communiter allegari *in l. cum pater, §. filius matrem, ff. de leg. 2.* cuius hæc ſunt verba: *Filius matrem heredem ſcripſerat, & fideicommiſſa tabulis data, cum iuriſiurandi religione præſtare rogauerat, cum teſtamentum nullo iure factum eſſet. Nihilominus matrem legitimam heredem cogendam fideicommiſſa præſtare, reſpondi.* Nam enixæ voluntatis preces ad omnem ſucceſſionis ſpeciem porrectæ videbantur. Et ita *gloſſ. fin. ibi*, opponens contra dictum text. iura ſupra allegata, ſoluit, eſſe ſpeciale *in d. §. filius matrem*, propter dictum iuramentum. Et hæc eſt communis opinio Doctorum *ibi*, & in aliis pluribus locis, vbi fit mentio *dict. §. filius matrem.* Nam ſæpe allegatur ad hoc, vt ex infra allegandis apparebit. Et ita plures allegans tenet hanc opinionem, quod iuramentum appoſitum teſtamento, habet vim clauſulæ codicillaris, & ſic quod operetur repetitionẽ ab inteſtato Bernard. Diaz de Lug. *in regul. 389. & Anton. de Padill. in l. ſi fratrum, numer. 17. Cod de fideicommiſſ. & Roland. à Vall. conſil. 70. num. 27. & ſeq. lib. 2. & Couarr. in cap. quamuis pactum, de pact. in 6. 2. p. §. 6. numer. 2. verſ. decimatertia concluſio, & Iaſ. in l. eam quam, num. 17. C. de fideicomm. & Menoch. de ſucceſſ. creat. §. 28. in princip.* 2

Sed pro † intelligentia *d. §. filius matrem*, adeſt ingens difficultas, quis nam præſtiterit iuramentum in caſu illius text. In quo articulo certe Doct. maximè variant, & quod magis eſt, adhuc ſub incerto lis eſt. Nam text. ille non aperit, an teſtator vel heres ſcriptus iuramentum præſtiterit, ſed tantum dicit, iuriſiurandi religione præſtari rogauerat, quare vt rem ipſam à principiis trahamus, *gloſſ. 1 ibi*, inquit, hoc iuramentum fuiſſe præſtitum à teſtatore vel ab herede eſſe præſtandum, & ita intelligit text. illum procedere, ſiue teſtator iuraſſet ſiue iuſſiſſet heredem iurare de præſtandis fideicommiſſis in teſtamento nullo relictis. Bar. autem *ibi*, intelligit & ſummat text. illum, quod iuramentum teſtatoris vel heredis habet vim repetitionis ab inteſtato & eodem modo ſummat & intelligit Paul. de Caſtr. *ibi glo. etiam in l. 2. verb. iuramentum, C. communia de leg.* text. hunc intelligit eodem modo, ſcilicet, quod teſtator rogauit heredem, vt iuraret, quod daret legata vel fideicommiſſa, idem etiam tenet Ioann. Crot. & alij relati per Couarr. *in cap. Reynaldus §. 3. num. 10. verſ.* ſecundo non leuis eſt diſceptatio de teſta. qui dicit, quod licet poſſit dubium eſſe, à quo fuerit iuramentum præſtitum *in d. §. filius matrem*, vero ſimilius tamen ſit ab herede præſtitum eſſe. Eundem etiam intellectum tenet Alciat. *in c. cum contingat, num. 95. & 96. de iureiurand.* ſcilicet quod teſtator ibi rogauit heredem iurare præſtare fideicommiſſa, & inquit, quod ſi hæc teſtatoris petitio effectum clauſulæ codicillaris habet, quanto fortius ac iuſtius erit, eundem effectum tribuere iurameno ipſius teſtatoris. Et ita ſecundum eum communis opinio ſupradicta probatur ex ratione illius text. & quod text. ille & ſupra dicta com-

Digitized by Google

communis opinio procedat ſiue teſtator iuret, velle omnia ibi contenta ſeruari, vel quod iubet heredem iurare omnia contenta ſoluere & adimplere, tenet dicens communem Ant. Gom. *in d.l.3.Taur.nu.71.& idem in 2. tom. var. c.de reſtit. min.n.25.* & idem tenet Couar. *vbi ſup.* dicēs: *Exiſtimo tamen iuramentum, præſtitum à teſtatore, vel ab herede ex iuſſione teſtatoris, effectum clauſulæ codicillaris omnino operari, vt legata non tantum ab herede iurante, ſed etiam à quocunque ſucceſſore legitimo repetita cenſeantur:* Quod ipſe coniectatur ex volūtate teſtatoris,& ex verbis *dict.* §. *ibi*: Nam enixæ voluntatis preces ad omnem ſucceſſionis ſpeciem porrectæ videbantur. Sed & ſunt alij plurimi Doctores, qui eodem modo intelligunt *d.* §. *filius matrem,* ſcilicet in iuramento teſtatoris, vel in iuramēto heredis, & vt coniicio eſt communis à qua non eſt recedendum in iudicando & conſulendo. Sed inter ſupradictos Doct. adeſt diuerſitas, nam quidam loquuntur in iuramento præſtito à teſtatore vel ab herede, quidam in iuſſu teſtatoris, vt heres iuret præſtare relicta in teſtamento, quod eſt nullum: Tandem concludunt iuramentum hoc, ſiue teſtatoris vel heredis, ſiue iuſſum iurandi, habere vim clauſulæ codicillaris, & ſic repetitionis ab inteſtato.

Sed Bart. *in l.2. C. communia de leg. numer.* 2. dicit, quod quidquid dicat gl. *in d.* §. *filius matrem,* text. ille loquitur de iuramento defuncti, & idem tenet Paul. de Caſtr. *ibi,* dicens: *Iuramentum heredis non reddere legata magis efficacia, quam ipſa ſint ex teſtamento, neque habere effectum clauſulæ codicillaris, cum is effectus procedat à iuramēto teſtatoris.* Et idem Bart. *in l. ſi quis, § ea, nu.13.ff. de fideiuſſ.* ſentit, quod ibi teſtator iurauit, dum dicit, & ideo ſi ſuper teſtamento iurat. Nihilominus tamen communis intellectus *d.* §. *filius matrem,* eſt, quod intelligatur in iuramento teſtatoris ſiue heredis, *vt ſupra vidimus,* hoc enim operatur clauſulam codicillarem & repetitionem ab inteſtato, & ita eſt tenendum in iudicando & conſulendo.

Sed quamuis ita tenendum ſit, remanet adhuc ſub dubio, in cuius iuramento loquatur text. *in d.* § *filius matrem,* teſtatoris vel heredis. Nam licet illius tex. ſuprad. concluſio procedat in vtriuſq; iuramento, neceſſarium eſt vt intelligatur tex. ille, ſcire in cuius iuramēto loquatur. Et certe meo iudicio text. ille non loquitur in iuramento heredis, ſed in iuramento teſtatoris, vt Bart. & Paul. opinantur. Primo, quia non conſtat in tex. neq; in eo ſit mentio de præſtatione iuramenti facta per heredem, vnde ſupereſt, vt qui aliud dixerit, diuinet. Secūdo, quia illius tex. ſingularis deciſio eſt noua, neque enim in toto iure ſimilis inuenitur. Sed ſi intelligeremus, præſtitiſſe ibi hæredem iuramentum de præſtandis relictis in teſtamento nullo ob defectum ſolemnitatis non eſſet noua iuris diſpoſitio, quia per *l. fin. C. de fideicom. & in* §. *fin. Inſt. de fideicomm. hered.* hoc erat introductum, vt latius diximus *in repet. l. nemo poteſt, n.24. & ſeq. ff. de leg. 1.* & lex debet intelligi in caſu dubio, & nō deciſo per aliam legem, *vt in l. quod Labeo. ff. de Carb. edict. & in* §. *quibus. in 1. conſtit. Cod.* Tertio, quia ratio ob quam text. *in d* § *filius matrem,* reſpondet, matrem legitimam heredem cogendam fideicommiſſa præſtare ex teſtamento nullo, eſt, quia enixæ voluntatis preces ad omnem ſucceſſionis ſpeciem porrectæ videbantur, vt in ipſomet text. dicitur: Ergo in cauſſa præſtationis ab inteſtato fideicommiſſorum non fuit iuramentum heredis, ſed enixæ preces voluntatis defuncti, hic ſumma & maxima voluntas teſtatoris, quæ videbatur extēdi ad omnem ſucceſſionis ſpeciem, non ſolum ex teſtamento, ſed etiam ab inteſtato, ſi teſtamentum non valeret. Et hæc intima & vehemens voluntas defuncti, vt ita dicam, colligitur ex religione iuramenti ipſius, quo demonſtrauit voluntatem ipſius eſſe, vt actus ille valeret omni meliori modo, quo poſſet, non vero ex iuramento heredis, quia de illo verbum nullum ibidem. Quarto, quia oratio hæc illius tex. cum iuriſiurandi religione præſtare rogauerat, eo directe & proprie tendit, & hunc germanum literæ ſenſum habet, vt teſtator rogauerit ſuum heredem cum iuriſiurandi religione, vt præſtaret fideicōmiſſa, ex quo oſtenditur feruens voluntas defuncti volentis omnino præſtari, etiamſi teſtam. fuerit nullum, ex defectu ſolemnitatis in eo à iure requiſitæ. Non vero poteſt intelligi dictus verſiculus, quod heres præſtiterit iuramentum de præſtandis fideicommiſſis, quia præterquam, quod hoc eſſet ſubintellectū, & non expreſſum in text. non ita cōueniret ſenſui directo verborū illius text. Fateor tamen, dicta verba poſſe etiam intelligi, prout Doct. aliqui ex ſupradict. intelligunt hoc modo, ſc. quod teſtator rogauerit heredem ſcriptū. vt cum iuramenti religione præſtaret prædicta fideicommiſſa. Itaque ſecund. hoc, teſtator hoc ibi iuſſit, ſiue rogauit heredē, vt iuraret præſtare fideicommiſſa à ſe relicta, & ſic quod ſolus iuſſus vel rogatus teſtatoris, vt heres iuret præſtare relicta in teſtamento, habeat vim clauſulæ codicillaris. Ex quo etiam colligitur ſumma volūtas teſtatoris, vt ab inteſtato quoque præſtarentur, vt in illo text. poſtea dicitur, quia ſignum huius deliberatæ volūtatis eſt, rogare teſtatorem heredem ſcriptum, vt iuret ſe præſtaturum prædicta fideicommiſſa. Pro quo intellectu facit, nam ſic etiam alias videmus, quod confeſſio teſtatoris aſſerentis ſe iuraſſe redditurum depoſitum cum vſuris, etiamſi alio modo non probetur depoſitum, valet & tenet, & ſtandum eſt ſcripturæ in qua id confitetur, & hoc propter affirmationem iuramenti præſtiti. Ita probat text. expreſſus *in leg. cum quis decedens, § codicillis ff. d. leg. 3.* de cuius text. intellectu dixi late *ſupra in 1. part. cap. 54.* Ergo ita & eodem modo valebit iuſſus teſtatoris de iurando directus ad heredem, & inducet clauſulam codicillarem. Attamen negari non poteſt, quod licet hic vltimus intellectus ſuſtineri poſſit ad illum text. non ita proprie conuenit ei, ſicut præcedens, quia non conſtat quod ibi heres adimpleuerit voluntatem defuncti, iurando ſe præſtaturum dicta fideicommiſſa. Et ſi dicatur hoc non fuiſſe neceſſariū, ſed ſufficere quod teſtator roget, quod heres iuret de eis præſtandis, ad hoc vt colligatur eius voluntatem fuiſſe, vt ab inteſtato quoque præſtarentur, reſpondeo ibi iuſſum ſeu rogitum teſtatoris de iurando non fuiſſe in cauſſa præciſæ præſtationis, ſed iuriſiurandi religionem, vt in ipſo text. dicitur, vnde cum hoc iuſiurandum præſtitum eſſe ab herede, minime conſtet in text. illo, neceſſarium eſt, vt intelligamus præſtitum à teſtatore fuiſſe per omnia ſupradicta. Item quia licet iuſſus ſeu rogatus de iurando directus ad heredem, eundem effectum operari poſſit in propoſito, quem iuramentum ipſius teſtatoris, proprius tamen eſt, vt clauſulam codicillarem operetur iuramentum ipſius teſtatoris, quam rogitus de iurando. Vnde in dubio Iuriſconſulti reſponſum de caſu potiori, & in potiori ſignificatu intelligendum eſt, hoc eſt, in iuramēto ipſius teſtatoris, iuxta iura vulgaria, præcipue cum in iure in aliis caſibus virtus & robur ſoleat attribui iuramento, non vero iuſſui de iurando. Vnde hæc ſunt quæ me mouent, vt intelligam text. *in d.* § *filius matrem,* vere & proprie loqui in iuramento teſtatoris, non vero in iuramento heredis, neque in iuſſu ſeu rogitu de iurando, quamuis in his duobus caſib. poſſit etiam recte extendi, & procedat illius text. deciſio tam ex ipſius ratione, quam aliorum iurium deciſione. Et ita tenent Doctor. *vbi ſupra.* Tamen diuerſum eſt, quod text. ille loquatur etiam in his duobus poſterioribus caſibus, prout Doct. volebant, vel quod tantum loquatur in iuramento teſtatoris, & procedat & extendatur ad iuſſum de iurando vel in iuramento heredis ſecundum nos, quia licet omnes tres caſus ſint veri quantum ad iuris effectum & deciſionem cauſſarum, remanet tamen declarata coniecturata mens Iuriſconſulti in *dict.* §. *filius matrem.* Et ſecundum hunc noſtrum intellectum poteſt poni exemplum, & caſus in illo text. quod teſtatur in teſtamento, ita cauit: *Cum iuramento*

mento rogo heredem meum, vt præſtet fideicommiſſa, quæ in hoc teſtamento relinquo: quaſi dicat: Amore Dei te rogo, heres mi, vt pręſtes pręcicta fideicommiſſa. Nam hæ ſunt proprie enixæ preces, quæ vt in illo text. dicitur, videbantur porrectæ ad omnem ſpeciem ſucceſſionis: quas preces protuliſſe teſtator videtur timidus de valore teſtamenti, vt quia vidiſſet, non recte omnes ſolemnitates in eo obſeruari vel interuenire, prout ſenſit *gloſ. 1. ad fi. in d. §. filius matrem,* dicens: *Et forte ideo ſic fortiter rogabat, quia teſtamento ſuo ſolemnitatem deeſſe credebat, quæ optime hoc conſiderauit.* Et ita prædictæ enixæ preces habent vim clauſulæ codicillaris, quæ ſolet apponi in teſtamentis ad eum effectum, vt ſi aliquo modo contigerit non valere teſtamentum iure teſtamenti, valeat iure codicillorum: quo fit, quod cum hæc clauſula expreſſa apponatur, non tantum, quando teſtator ſcit in ſuo teſtamento non interuenire omnes ſolemnitates, quæ requiruntur ad perfectionem teſtamenti, ſed etiam quãdo ſcit & credit quod ipſæ omnes interueniunt, ne forte vltra opinionem ſuã aliquo modo contingat deficere teſtamentum ex defectu alicuius ſolemnitatis, vt notum eſt & fit quotidie. Idem dicendum erit in iuramento appoſito per teſtatorem in teſtamento ſuo pro præſtãdis relictis in eo, vt habeat eundem effectum & vim, quem habet clauſula codicillaris expreſſa, ſiue teſtator crediderit non valere ſuum teſtamẽtum tãquam teſtamentum, ſiue credat valere, ſi poſtea aliud contingat pręter opinionem teſtatoris ex defectu ſolemnitatis, cum iuramentum habeat vim clauſulæ codicillaris, *vt in d. § filius matrem, & communi opinione ſupra dicta.*

Vltimo circa intellectum *d. §. filius matrem,* inuenio quod dominus Ant. de Padil. *in d. l. ſi frater tuus, nu. 17. ad finem,* ponit alium nouum intellectum, ſcilicet: Quod ibi non teſtator iurauit, neque heres fuit adiuratus per teſtatorem, vt quędam legata perſolueret, ita dicentem: *Adiuro te, heres mi, vt quæ legata teſtamento reliqui, præſtari facias:* Et hæ ſunt obnixæ preces. Qui quidem intellectus verus videtur & tanti ingenij viro dignus eſt, licet conuenire non videatur literæ illius text.

Sed pro breui reſolutione ſupradictorum ſunt faciendæ ſequentes concluſiones.

Prima, quod iuramentum præſtitum per teſtatorem in ipſo teſtam. facit id valere iure codicillorũ, & inducit repetitionem in eo relictorum à venientibus ab inteſtato, quando teſtam. non poteſt valere vt teſtamẽtum, ob defectum ſolemnitatis. Hæc concl. eſt ſine dubio communis & tenenda & probatur in *d. § filius matrem,* ſecundum omnes DD. qui in hac materia loquuntur.

Secunda concl. Iuramentum præſtitum ab herede legitimo ex iuſſione teſtatoris de præſtando relicta in teſtam. minus ſolemni, habet vim clauſulæ codicillaris & inducit repetitionẽ à venientib. ab inteſtato. Hæc concluſio etiam eſt vera ſine dubio, tenenda & communis, & probatur per *d. §. filius matrem,* ſecundum magis communem intellectum ipſius gl. & Doctor. ſupra allegatorum qui tenent, text. illum procedere in iuramento præſtito à teſtatore vel ab eius herede, licet ſecund. Bar. & Paul. & nos non probetur ibi hic intellectus, ſed tantum eius ratione & aliis iuris diſpoſitionibus.

Tertia concl. Solus iuſſus & rogitus teſtatoris, vt heres legitimus iuret præſtare relicta in minus ſolemni teſtamento, operatur clauſulam codicillarem & repetitionem à venientibus ab inteſtato, quia enixæ voluntatis preces ad hoc porrectæ videntur. Hæc concluſio eſt etiam vera & probatur in illo text. ſecundum Alciat. *in dict. cap. cum contingat, num. 96. & Couarr. vbi ſupra,* & alios DD. tenentes, quod text. ille loquatur etiam de iuramento heredis, nam in illo text. nõ fuit præſtitum per heredem vllum iuramentũ, licet teſtator iuſſiſſet & rogaſſet illud ab herede præſtari. Et ex hac tertia & vltima concluſione infertur, quod cũ ſolus iuſſus hoc operetur, habebit etiam locũ, ſi heres legitimus non fuerit inſtitutus, hoc eſt, veniẽs ab inteſtato, ſed alius extraneus, quia ex quo potuit teſtator clauſulam codicillarem apponere & per eam grauare venientes ab inteſtato, *vt in toto tit. C. & ff. de iure codicillorum,* illa cenſetur appoſita per ſupradict. rogitum & iuſtum de iurando, quia ſunt enixę voluntatis preces, ex quib. colligitur, voluiſſe teſtatorem omnem ſucceſſionis ſpeciem continere, vt actus valeat meliori modo quo poſſet, ita vt relicta in minus ſolemni teſtamento omnino præſtarentur, vt *in d. §. filius matrem.* Et ſic bene remanet declaratus & intellectus text. ille in hoc primo notabili, quod in ipſo probatur, ſcilicet, quod iuramentum habeat vim clauſulæ codicillaris & repetitionis relictorum in minus ſolemni teſtamento à venientibus ab inteſtato.

Vltimo † circa hoc primum notabile huius text. *in d.* 4
§ filius matrem, quod iuramentum habeat vim clauſulæ codicillaris, quãdo teſtamentum eſt nullum ex defectu ſolemnitatis, videndus eſt Mencha. *de ſucceſſ. creat. §. 28. in princip.* vbi ponit duodecim ampliationes totidem caſuum, in quibus teſtamentum non valet. Et tamen ſi apponatur iuramentum, inquit ipſe, quod valebit propter iuramentũ in vim codicillorũ, vt quando interuenerunt fœminæ in teſtes teſtamenti, vel cæcus, vel ſi teſtes non fuerunt in cõſpectu teſtatoris, prout alias de iure requiritur, vel ſi non fuerint toti teſtamẽto præſentes, ſed vna pars teſtamenti probetur per quoſdam, & alia per alios, vel ſi fuerit ſcriptum teſtamentum per notas ſeu abbreuiaturas inſolitas, vel ſi omnes teſtes non intellexerint omnia in teſtamento cõtenta, ita vt aliquam particulam deſinant intelligere, licet minimam, vel ſi ore proprio non expreſſiſſet heredem, ſed ad nominationẽm vel interrogationẽ alterius annueret capite, vel ſi tabellio nõ fuerit rogatus, licet ipſe confecerit teſtamentum, quando teſtator voluit, vt ipſe conficeret teſtamentum, vel ſi teſtamentum fuerit nullum ex cauſſa præteritionis, vel ſi teſtes non fuerint rogati, vel ſi non ſubſcripſerint vel ſignauerint, vel ſi factum non fuerit teſtamentum vno contextu verborum, vel ſi aliquis teſtis interfuerit teſtamento compulſus, vel ſi ſignũ tabellionis in teſtamento in ſcriptis omittatur: harum ſolemnitatum defectus ſuppleatur & diſpenſetur per iuramentum. Et rurſus ponit octo limitationes, in quibus iuramentũ additum teſtamento non operatur clauſulam codicillarem. Primo, ſi teſtator cancellauerit teſtamentum, item ſi teſtator coactus teſtatus fuerit, item ſi præceſſit clauſula derogatoria: item ſi voluntas conſummata nõ fuerit: item ſi teſtator ſe in arrogationem dedit: item ſi teſtator errauerit circa perſonam heredis ſcripti: item ſi teſtamentum (id eſt) heredis inſtitutio fiat in bonis alienis. Quas ampliationes & limitationes retuli in ſũma, vt breuiter ad notitiam peruenire poſſint. Sed ſuper earum veritate vel falſitate addo, quod ita demum procedent ampliationes ſupradictæ & vnaquæque earum, ſi tali caſu clauſula codicillaris expreſſa appoſita, abſque iuramento valeret & aliquid operaretur, alias ſecus. Item limitationes ſupradictæ ita demum procedent, ſi in earum caſibus per contrarium clauſula codicillaris expreſſa nihil operaretur. Quia inhærendum eſt ſemper in hac materia regulæ, quam infra conſtituam, quæ eſt huiuſmodi, quod ad hoc vt iuramentum habeat vim clauſulæ codicillaris & faciat actum valere meliori modo, quo poſſit, requiritur, quod interueniat ea ſolemnitas, quæ requiritur ad codicillos cõficiendos vel ad eum modũ actus, in quo volumus ſuſtinere actum inualidum propter iuramentum. Item & ſecundo quia non debet eſſe maioris potentiæ tacitum ſeu præſumtum, quam expreſſum & verum vel cauſatum quam cauſa, vt ſunt iura ordinaria. Sed an in dictis ampliationum & limitationum caſibus valeret vel non valeret clauſula codicillaris expreſſa, hic non examino, quia eſſet extra propoſitum noſtrum, & vnum longum tractatum compleret illa materia, ſi exacte declaranda eſſet.

Secundo

5 Secundo principaliter † ex d.§. *filius matrem*, iam planiſſime colligitur & notatur, quod iuramentum adiectũ teſtamento facit rem vel actum valere meliori modo, quo poteſt, quia hoc inducitur ſub virtute iuramenti. Et ita notant ex illo tex Bart. & Paul. *ibi, & idem Bart. in d. l. ſi quis pro eo, num. 13. ff. de fideiuſſ. & idem Bart. in l. ſi quis maior, num. 9. C. de tranſact.*

6 Vbi ex hoc † bene infert in materia tranſact. iuratæ, vt ſi non valeat vt tranſactio, valebit tamen vt pactum nudum: cuius in hoc opinionem teſtatur communem Couarr. *in d. c. Raynaldus, §. 3. num. 10. verſ. ſexto hinc*, vbi infert ex hoc ad intellectum text. *in l. ſi cauſſa cognita, Cod. de tranſact.* & hoc notabile ex d. §. *filius matrem*, deducit etiam Alciat. *in d. c. cum contingat, num. 96. & ſequent.* vbi ponit ſex vel ſeptem declarationes ad hanc regulam, quarum præcipuas reaſſumit Couarr. *in d. cap. Raynaldus, §. 3. nu. 10. in princip.* Vbi hoc notabile ſequitur & allegat plures idem tenentes, dicens, quod plerique alij eandem opinionem recipiunt, & Gomez *in § item ſi quis poſtulante. num. 13 poſt Iaſ. ibi, num. 14. Inſtit. de action.* & Felin. plures referens *in cap cum ſuper, num 9. de officio delegat.*

7 Vbi ex † Ange. refert, quod licet verba enũtiatiua defuncti non noceant heredi, fallit ſi iurauit, quia iuramentum habet vim clauſulæ. Et quod verba enuntiatiua emiſſa propter aliud cum iuramento inducant diſpoſitionẽ, tenet cum aliis Marc. Ant. Biuer. *in tract. de virtu. & viribus iuram. num. 32. vol. 5. fol. 21.* & hoc idem notat & tenet Alciat. *in l. 1. § ſi quis ita, num. 27. ff. de verb. oblig.*

8 Vbi hoc † notabile intelligit, quod iuramentum faciat valere actum meliori modo quo poſſit, ſcilicet quatenus verba ipſius iuramenti inferre poſſunt, nec verosimilis mens iurantis repugnat, nec vero vltra quam conſenſum eſt, iuramentum operatur ſecũdum ipſum, quia tunc actus deficit in ſubſtantia deficiente conſenſu, quem defectum iuramentum minime ſupplet, *vt in l fin. C. de non numer. pecun. cum ſimilib.* Et ita etiam hanc declarationem & limitationem in propoſito alios allegans ſequitur Couarr. *vbi ſupra, in verſic. tertio eſt intelligenda.* Subdens idem eſſe in defectu perſonæ agentis, vt quia furioſus vel infans ſit, ſecundum Bart. Roman. & Alciat. quos refert & in defectu ſubſtantię & conſenſus, idem tenet Boer. *conſil. 28. numer. 21. & 22. & Iaſ. in l. eam quam, num. 18. C. de fideicommiſſ. & Felin vbi ſupra.* Hoc idem notabile ex d. §. *filius matrem*, colligunt & ſequuntur plures allegati per Tiraquell. *in præfatione leg. ſi vnquam, num. 13. Cod. de reuocand. donat. & inquit Couarr. in capit. quamuis pactum, de pact lib. 6. 2. part. §. 6. numer. 2. verſ. decima tertia concluſio*, Bartolum in hoc notabili eſſe communiter receptum & merito, quia communiter Doct. vbique, vltra ſupra allegatos, quos hic referre non curo, quia laborioſum potius & inutile, quam ſubtile, tenent hoc notabile, ſcilicet quod iuramentum faciat valere actum meliori modo quo poteſt. Et hanc teſtatur eſſe communem opinionem Couarr. *vbi ſupra*, & alios allegans Mench. *§. 29. n. 1.* & tenent Bart. & communiter ſcribentes *in l. 1. § ſi quis ita, ff. de verb. oblig.* ſecundum Marc. Ant. Bau. *vbi ſupra num. 1.*

9 Sed præcipua † declaratio huius text. in hoc ſecundo & in primo notabilibus, quæ ſemper præ oculis habenda eſt, ne decipiamini, talis eſt, quod procedit text. hic in hoc. §. *filius matrem*, dummodo actus ille habeat eam ſolemnitatem, quæ eſt neceſſaria ad effectum illum, quem ex iuramento deducere volumus. Nam ſi teſtamentum iuramento præſtito ordinatum volumus valere iure codicillorum, oportet habere codicillorum ſolemnitatem, ſiquidem iuramentum operatur actum eo modo, quo fit inualidum transfundi in alium actum qui valere poſſit: igitur eſt neceſſarium adhibitam fuiſſe illam ſolemnitatem, quæ huic actui ſit ſufficiens, vt cum Imol. & aliis tradit Couarr. *in d. cap. Raynaldus §. 3. num. 10.* quæ quidem opinio veriſſima eſt meo iudicio & rationi congrua.

Et quod iuramentum habeat vim † transfuſionis 10 vnius diſpoſitionis in alteram, probatur bene *in d. §. filius matrem*, & ex omnibus ſupradictis, & tenet præterea ex eis Tellus Fernandez *in l. 17. Taur. nu. 105.* cum Marc. Ant. Bau. & aliis quos refert.

Habet etiam iuramentum vim expreſſi, † vt conſtat 11 ex ſupradictis, & tenet alios allegans Boer. *d. conſ. 28. n. 21. & conſ. 38. num. 7. & Gom. in §. item ſi quis poſtulante, n. 9. Inſtit. de actio.*

Et quod iuramentum habeat vim ſpecialis renuntiationis, tenet Tiraq. *vbi ſup. num. 132. poſt Palat. Rub. in repet. cap. per veſtras, §. fin. num. 25. & ſeqq. de donation. inter vir. & vxor.* 12

Et † inquit Alciat. *in dict. l. 1. §. ſi quis ita, ff. de verb. obligat. num. 31.* quod iuramentum habet vim ſpecialis conſenſus, & quoad certitudinem attinet, magis operatur quam ſimplex clauſula omni meliori modo, &c. ſequitur cum aliis Palat. Rub. *vbi ſupra, num. 22.* Et quod iuramentum habeat vim expreſſi & ſpecifici conſenſus, Bal. *in l. 1. num. 5. C. commod.* ſequitur alios allegans Beccius *conſ. 80 num. 10. lib. 1.* vbi etiam cum aliis quos citat, quod per iuramentum ſpecialis hypotheca in qualibet re & prædio cenſetur contracta, ſi melius contractus valere poteſt, per text. *in d. § filius matrem.* 13

Et † inquit ſingulariter Barb. *conſ. 55, num. 15. volum. 2.* quod vbi adeſt conſenſus qui requirebatur pro forma, vt interueniret ſpecialiter & non interuenit, ſed generaliter, tunc iuramentum operatur effectum clauſulæ ſpecificatæ, dicens, ita procedere, quod habetur *in d. §. filius matrem, & in cap. ex reſcripto, de iureiurand.* & allegat Cyn. Bald. Ioan. de Imol. ita volentes, & tenet & probat latius inferens ad plura ex hoc idem Barbat. *conſ. 25. num. 5. & 6. vol. 1.* tenet etiam Palat. Rub. *vbi ſupra, nu. 28.* vbi refert Barb. & alios. 14

Et quod iuramentum habeat vim clauſulæ ſpecificatæ tenet gloſſ. *in d. § filius matrem*, quam omnes reputant ſingularem, & eam ſequuntur ſecundum eundem Barb. *conſ. 43. nu. 10. vol. 2. vbi nu. 11.* hoc intelligit, quando actus alias redderetur nullus, ſecus ſi eſſet validus, quia iuramentum habet clauſulam, vt actus valeat meliori modo quo poteſt, *vt in d. § filius matrem*: & quod iuramẽtum habeat virtutem ſpecialis & expreſſi conſenſus, cum *Bald in l. 1. nu. 4. C. commod.*

Et quod iuramentum habeat vim † geminati actus, 15 cum Abb. *in cap. cum contingat, colum. 3. de iureiurand.* tenet Curt Iunior *in l. ſi cauſſa cognita, nu. 40. & 41. C. de & oper. Bald. in dict. leg. 1.* tenet alios allegans Anton. Corſet. *in tr. de iureiur. n 56. vol. 5 tract. fol. 17.* Vbi addit, quod vbi requiritur ſpecialis conſenſus & non ſufficit generalis, ſi interueniat generalis cum iuramẽto, valet actus propter iuramentum, quia habet vim expreſſi ſecundum Bald. *vbi ſupra.* & hoc intelligit in eo, in quo conſentitur non in aliis, ſecundum Salycet. *in dict. l. 1. & Alex.* alibi quos refert, & dictum Bald. *in d. l. 1.* tenet alios allegãs Marc. Ant. Bauerius *in tract. de virtut. & viribus iuram. n. 8. colum. 5. fol. 20.* vbi numeris ſequentibus plurima ex hoc infert: ſequitur etiam alios allegans Benuenutus Anchon. *in tractat. de decoctoribus, tit. de pactis conuentis inter creditor. & decoct. num. 3. pagin. 340.* & opin. ſupradict. Salycet. dicit communem alios referens Celſus Hugo *conſil 24. num. 19.* vbi per eam reprobat dictum Bald. *in d. l. 1. C. commod.* Sed fallitur, quia verum eſt & approbatum per Doct. & ibi *nu. 21.* refert Angel. *in l. ſenium, Cod. qui teſtam. fac. poſſ.* volentem dictum illud Bald. debere intelligi, vbi tam teſtator quam filij iuraſſent. Sed hoc non eſt præciſum nec neceſſarium circa intellectum *d. § filius matrem.* Et quod dictum Bald. in *d. l. 1.* quod iuramentum habeat vim ſpecifici cõſenſus, & ſpecialis renuntiationis, intelligatur, quando ſaltem in genere de eo eſt cogitatum, tradit alios allegans Marian. Socin. Iun. *conſil. 50. num. 14. & 19. vol. 1.* ſed hoc debet intelligi in facto proprio, ſecus tamen eſt, quando factum pendet aliunde &

ignora-

Digitized by Google

ignorabatur, quia tunc iuramentũ non habet vim ſpecialis conſenſus, ſecundum eundem Marc. Soc. *conſ.* 219. *num.* 70. *lib.* 1. Et ſupra dicta ſequitur & probat Ant. Gabr. *lib.* 2. *communium opin. concluſ.* 4. *de iureiur. per totam, pag.* 117.

16 Et procedit † hoc ſecundum notabile, non ſolum in vltimis voluntatib. in quibus loquitur, ſed etiam in cõtractibus, vt conſtat ex Bart. *in d. l. ſi quis maior, num.* 9. *C. de tranſact.* communiter approbato, *vt ſupra dictum eſt.* Et præterea hanc ampliationem, ſcilicet, quod contractus iuramẽto firmatus valeat meliori modo quo poteſt, tenet idem Bart. *in l.* 1. § *ſi quis ita, ff. de verbor. obligat.* & eſt communis opinio, ſecundum Couarr. *d.* § 3. *nu.* 10. *verſic.* 5. *eadem concluſio.* Ex quibus plurima inferre poſſem, quæ iam ſunt dicta & examinata in materia contractuum ſupra in prima parte, & ideo ea hic omitto.

17 Extenditur † etiam & hoc notabile ad actus iudiciales: confeſſio namq; facta in iudicio à litigante eius aduerſario non petente, neque acceptante illam, licet non præiudicet confitenti neque alteri, tamen ſi iuramentum huic confeſſioni acceſſerit, ſaltem ipſi confitenti nocet, tametſi non noceat alteri litiganti, vt cum aliis concludit Couarr. *vbi ſupra verſ.* 7.

18 Et ex hoc notabili plura infert † Iaſ. *in d.* § *item ſi quis poſtulante, num.* 14. *Inſtit. de actio.* Ex quo tantum illud hic referam, quod ipſe ibi refert ex Bald. *in l. verbis ciuilibus, ff. de vulg. & pupil.* dicente, quod ſubſtitutio quæ non poteſt valere iure directo, valet iure obliquo, ſi adiiciatur iuramentum, propter ipſius iuramenti religionem, licet alias ſit ſecus regulariter ſecundum communem opinionem *in l. centurio, ff. de vulg. & pupill. ſubſt.* Eandem etiam opinionem ſequitur Iaſ. *dict. l. eam quam, numer.* 18. *C. de fideicommiſſ. & Roland. à Vall. conſil.* 70. *numer.* 29. *lib.* 1. *& Gomez in dict.* § *item ſi quis poſtulante, num.* 10. *ad finem,* vbi allegat idem tenentes Ioan. Baptiſt. de Sanct. Seuer. *in l. precibus, column.* 6. *ad finem, C. de impub. & aliis, & Modernum Hiſpanum in l. filius familias,* § *Diui, num.* 110. *ff. de leg.* 1.

19 Ex hoc etiam † notabili infert eleganter Socin. *conſil.* 36. *nu* 65. *vol.* 4. poſt Ant. de Butr. per eum citatum, quod ſi iuramentum interponitur ſuper actu indiuiduo, tantæ eſt potentiæ, vt licet actus ſui natura non poſſet valere propter indiuiduitatem, tamen propter iuramentum poteſt cenſeri diuiduus, vt ſortiatur effectum in illa parte, in qua valere poteſt, ex quo continet in ſe clauſulam, vt faciat valere actum omni meliori modo, quo valere poteſt, ita quod vtile per inutile non debet vitiari. Et Soc ſequitur Pariſius, & eos referens Rol. à Valle *vbi ſup. n.* 30. quod profecto eſt notandum, & exemplum vide per Soc. *vbi ſupra.*

20 Vlterius † ex hoc notabili huius text. infert eleganter Ant. Gom. *in l.* 3. *Taur. nu.* 117. *ad finem,* quod licet quando teſtato corã teſtibus protulit verba dubia quæ poſſunt trahi ad ſenſum perfectum & deliberatum de præſenti, vel ad ſenſum non perfectum & deliberatum de futuro, quia dixit: *Volo inſtituere Titium,* vel ſimilia verba, ad ſciendum, an voluerit his verbis teſtari, necne? ſit diſtinguendum, an prædicta verba protulerit teſtib. vocatis & rogatis in ſufficienti numero ad teſtamentum condendum, necne? iuxta text. *in l. Diuus Traianus, ff de milit. teſtament.* & quæ in propoſito tradit bene declarans ipſe Ant. Gom. *vbi ſup. num.* 116. Tamen ſi teſtator prædicta verba dixit & protulit cum iuramento, tunc diſponerent indiſtincte per *dict.* § *filius matrem,* ſecũdum notabile ſecundum ſupradictum, quod iuramentum faciat valere actũ meliori modo, quo poteſt valere, quod eſt notandum.

21 Hinc etiam † infert Bart. *in leg. ſi quis in principio teſtamenti, numer.* 15. *ff. de leg* 3. quod iuramentum habet in ſe clauſulam derogatoriam, ita quod teſtamentum iuratum habet vim clauſulæ derogatoriæ, de quo quia dictũ eſt *ſupra cap. præcedenti,* hic non agam.

SVMMARIA.

1 *Legitima de iure, ff. debet filio relinqui honorabili titul. inſtitutionis.*

2 *L. Papinianus,* § *ſi quis mortis, ff. de inoffic. teſtam. intellectus.*

3 *Legitima quo titulo ſit relinquenda filiis de iure canonico.*

4 *Rationes quare pater teneatur relinquere filiis legitimam titulo inſtitutionis.*

5 *Legitima de iure C. non eſt neceſſarium, quod relinquatur titulo Inſtitutionis filiis, ſed ſufficit, quod eis relinquatur quocunq; relicti titulo.*

6 *Legitima de iure authenticorum hodie debet relinqui filiis titulo inſtitutionis, præterquam ſi pater diſponat de bonis ſuis in codicillis vel alia ſcriptura, & quid de iure Regio.*

7 *Titulus inſtitutionis inducitur, quando pater reliquit aliquid filio particulariter pro ſua legitima, & non dixit iure inſtitutionis, ſi adiecta ſit clauſula, quod volebat teſtamentum valere omni meliori modo quo poteſt.*

8 *Teſtamentum valet, etiamſi legitima relinquatur filio titulo legati, ſi adiecta ſit clauſula codicillaris.*

9 *Iuramentum non videtur interpoſitum per hanc clauſulam, vt actus valeat meliori modo quo poſſit.*

10 *Iuramentum in teſtamento appoſitum, habet vim clauſulæ vt actus valeat meliori modo quo poteſt, etiamſi in eo non relinquatur filiis legitima titulo inſtitutionis.*

CAPVT III.

Legitima quo titulo ſit filiis relinquenda.

IVre Digeſtorum † legitima debet filio relinqui titulo honorabili inſtitutionis & non ſufficit, quod ei relinquatur titulo particulari legati vel fideicommiſſi, donationis, vel alio quocumque titulo: *ita tenet gloſſ. in leg. qui filium, ff. vbi pupill. educat. deb.* quam probat Bartol. *in leg Papinianus,* § *ſi quis mortis cauſſa, ff. de inofficioſ. teſtament.* idem Bart. *in l. cum ex filio, ff. de vulg. & pupill.* Angel *in leg. Gallus* § *ille caſus, ff. de liber. & poſthum. & Florian in l. ſi pater, Cod de inſtit. & ſubſtit &c.* vbi gloriatur ſe inueniſſe pro hac opinione duo iura, nempe text. *in leg ita tamen,* § *qui rogatus ff ad Trebell. & in leg ſi emancipatus, la* 2. *ff. de bonor. poſſeſſ. contr. tab.* Hanc etiam opinionem tenet Paul. de Caſtro *in leg* 2. *num.* 9. *ff de inoffic. teſtament.* Idem tenet Imola. Alexand. & Iaſ. *num.* 10. *in l. inter cetera, ff. de liber. & poſthum.* Aretin. inquit, quod hæc eſt communis opin. Doctorum, & eſſe communem fatetur Guilherm. Bened. *in repet. capit. Raynutius,* verbo *in eodem teſtamento, el* 1. *num.* 15. *colum.* 2 *de teſtament.* & Viglius *in* § *igitur, numer.* 1. *Inſtit. de inofficioſ. teſtament.* vbi refert Alexand. Dicit communem ſupradictos & alios referens, præter Guiller. Menchac. *de ſucceſſ. creat.* § 20. *num* 231. quæ opinio eſt verior & tenenda, quamuis gloſſ. *in d* § *quis mortis, ver. ſecun*i, *& gloſſ. magna ad medium, in l. nam & iis, ff. eodem titul. de inoffic. teſtament.* teneant, ſufficere relinqui legitimam filio quocunque relicti titulo, quas ſequitur Angel. *in l. ſum quoque ff. de hered. inſtit.* & inquit earum opinionem eſſe veriorem, Bened. *vbi ſupra, num.* 15. *&* 16. *& Mench vbi ſupra per text. in d. l. qui filium, & in l. etiam,* § *ſi debitum, ff. de bon. libert. & in leg ex aſſe, ff. ad Trebell & in l. pater quoque, & in l. cum pater. ff. ad l. Falcid. & in dict.* § *ſi quis mortis.* Quæ iura bene inducit Guillier. *vbi ſupra,* pro hac ſecunda opinione, pro qua eſt expreſſior text. *in d. cap. Raynutius,* vbi Alterochæ filiæ fuerunt relicta vltra dotem domus & hortus pro ſua legitima tit. legati, & nihilominus valet & ſuſtinetur teſtamentum. Sed nihilominus prima opinio eſt tenenda, quod filio debeat neceſſario relinqui legitima titulo honorabili inſtitutionis de iure Digeſtorum, alias ſit præteritus.

Qua retenta † non obſtat text. *in d.* § *ſi quis mortis,* quia loquitur in filio exheredato, & ſic teſtamentum fuit ſolemne, aliter non tractaretur ibi de querela, quem intelle-

Digitized by Google

intellectum ſequuntur Imol. & Alex. *in d. l. inter cetera.* Viglius *in §. igitur, nu. 2. Inſt. de inoffic. teſt.* & eſt receptior doctrina, *vt tradit Barberanus in repet. l. ſi pater, num. 258. C. de inſtit.* Non obſtat etiam text. *in d. c. Raynutius*, quia ei aſſignat ibi latiſſime quinque intellectus Conar. *§. 1. per tot.* ne obſit huic veriſſimæ & communi ſententiæ, qui eſt in propoſito videndus.

3 Et etiam ſuper † alia quæſtione, an iure canonico pater teneatur filio legitimam relinquere titulo inſtitutionis, vel ſufficiat, ſi alio titulo relinquat, de quo eſt etiam videndus Mench. *vbi ſup. num. 284.*

4 Duplicique † ratione tenetur pater filio legitimam titulo inſtitutionis relinquere. Prima, quia titulus inſtitutionis eſt honorabilior titulo legati, aut alio quocumque titulo particulari, *vt in l. filium, §. ſed ſi, ff. de leg. præſt.* Secunda ratio eſt propter vtilitatem iuris accreſcendi in portionibus non diſtributis vel deficientibus, *vt in l. 1. §. ſi ex fundo, ff. de hered. inſtitut.* de quibus rationibus vltra DD. vbi ſupra, tradit optime Anchar. *in capit. ſi pater, num. 6. de teſtament. lib. 5. & Benedict. vbi ſupra, num. 39 & Corraſ. in l. filium, quem habentem, num. 194. C. famil. erciſcund. & Bereng. Fernand. in l. in quartam, num. 174 ff. ad l. Falcid.* & quod propter has rationes deſideretur titulus inſtitutionis, eſt communis opinio, *ſecundum Corn. in leg. quoties, C. de hered. inſtit. & ſecundum Corraſ. in l. teſtamento, num. 17. C. de impub. & aliis ſubſtit. & ſecundum Mench. d. §. 20. num. 235.* vbi *& in num. ſeq.* impugnat ſupradictam ſecundam rationem. Sed octo rationes ſingulares huius communis opinionis ponit Peruſ. *in rub. de teſtam. lib. 6. num. 39.*

5 De iure † autem Codicis communis opinio eſt, non oportere relinqui legitimam titulo inſtitutionis, ſed ſufficere vt relinquatur quocunque titulo, *ſecundum Mench. vbi ſupra.*

6 De iure autem † nouiſſimo authenticorum eſt magis communis & indubitata opinio, quod pater teneatur filio relinquere legitimam titulo inſtitutionis, *per text. in auth. vt cum de appell. cogn. § aliud quoque capitulum, coll.* per quem text. ita tenet gloſſ. *in d. c. ſi pater, verb. inſtituit. gl. magna in pri. in auth. nouiſſima, C. de inoffic. teſtament. & in d. l. nam & iis.* Et eſt communis ſecundum Curtium Iun. *in l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, num. 13. C. de teſtam. & Gualdenſ. de arte teſtam. titul. 1. caut. 3. & Bero. d. conſ. 267. & Ant. Gom. 1. tom. c. 11. num. 1. in fin.* Et hanc opinionē tenent communiter omnes Legiſtę & Canoniſtę vbique, vt latiſſime refert & teſtatur communē eſſe Mench. *d. § 20. nu. 232.* exceptis tribus nouiſſimis, nempe Viglio *in rubr. Inſtit. de inoffic. teſtam. & Mench. de ſucceſſ. creat. § 20. d. nu. 233. & Auguſt. Bero. in d. c. Raynutius, nu. 42.* qui ſubtilius & melius cæteris tenet contra communem, aſſignans nouum intellectum, *ad d. § aliud quoque capitulum.* Alium aſſignauit Menchac. *vbi ſupra.* Quibus tamen reiectis opinio magis communis eſt, quod tam iure Digeſtorū, quam hodie iure Authentic. debeat relinqui filio legitima titulo inſtitutionis, vt teſtamentum valeat, vt conſtat ex ſupradictis, & affirmat præterea D. Burg. de Paz *in leg. 3. Taur. 6. concl. 1 part. num. 888.* teſtatur communem plures referens Anton. de Padill. *in l. eam, quam num. 76. C. de fideicom.* quod hodie expreſſe approbatur, quando pater facit teſtamentū, ſecus ſi codicillos faciat vel aliam ſcripturam, in quibus voluntatem ſuam oſtendat diuidendo bona inter filios: nam tūc non tenetur eis relinquere legitimam titulo inſtitutionis, *vt in l. 5. tit. 8. part. 6.* vbi optime Greg. Lop. hoc declarat *in 2. gl. & in d. l. Reg.* hoc intelligitur. Itē ſecus eſſet, ſi filius acceptaſſet legitimā ſibi relictam in teſtamēto titulo legati ſine proteſtatione. Et ita eſt tenendum cum illa leg. & eius forma, quicquid ſuper eius intellectu fluctuet Mench. *vbi ſup. num. 233. in fin. & num. ſeq.* vbi etiam exiſtimat hodie per illam leg. non eſſe nullum teſtamentum, ſed rumpendum, licet iure communi eſſet nullum, quando in eo filio non relinquitur legitima titulo inſtitutionis, aduerſus Greg. ibidem *in gl. Querellar.* Addit tamen Mencha. *vbi ſupr. num. 244. cum ſeq.* quod hodie in teſtamento nuncupatiuo inter liberos bene poteſt relinqui legitima titulo legati, vel alio ex *l. 1. tit. 1. lib. 5. ordin.* quatenus tollit neceſſitatē heredes inſtituendi, de quo eſt videndus Burg. de Paz *vbi ſup. d. n. 888.* vbi relinquit cogitādum, ſed opinio Mench. vbi ſupra, probat in hoc & bene Ant. de Padill. *vbi ſup. num. 74.* cum Roder. Suar. quem refert idem tenentem. Et plurima in hac materia relinquendi legitimam titulo inſtitutionis, vel alio tit. tradit Mench. *vbi ſup. num. ſeqq.* vbi tandem procedit per ampliationes & limitationes & quæſtiones.

Sed quicquid † ſit de iure communi & Regio in hoc caſu diſpoſitum, ſi tamen teſtator aliquid particulariter relinquat filio pro legitima, & non dixit iure inſtitutionis, ſed addit, quod volebat teſtamentum valere omni meliori modo, quo poteſt (ſicut communiter ſolet dici & apponi hæc clauſula per notarios) iſta verba operātur, vt videatur teſtator relinquere titulo inſtitutionis, prout relinqui debet. Ita in terminis tenet Bald. *in l. quoties, num. 3 C. de hered. inſtit. ſequitur Alex. conſil. 112 num. 3. & 4. lib. 3.* vbi eius additio litera A. hoc intelligit cum Guillier. Bened. quem refert, quādo hæc clauſula eſt adiecta ſimul cum clauſula codicillari. Hanc eādē opinionem Bald. ſimpliciter abſque prædicta moderatione clauſulę codicillaris, tenet Marc. Ant. Bauer. *in tractat. de virtut. & virib. iura num. 117. volu. 5. tract. DD. folio 124.* Et hanc opinionem teſtatur communem plures allegans Mench. *vbi ſup. d. § 20. num. 247.* 7

Vbi † *nu. 251* refert eſſe communem opinionem cum Bart. *in l. 1. q. 4. ff. de iur. codicill.* tenente, quod valet teſtamentum, etiamſi legitima relinquatur filio titulo legati, ſi adiecta eſt in teſtamento clauſula codicillaris, pro quibus duabus communib. opinionibus allego expreſſam *l. Regiam, in d. l. 5. tit. 8. part. 6. verſic. Pero ſi,* vbi dicitur, quod ſi pater non fecerit teſtamentum, & fecerit diuiſionem bonorum ſuorum inter filios in codicillis vel in alia ſcriptura, in qua ſuam voluntatem monſtraſſet, licet in illa ſcriptura nō relinqueret pater illam partem filio titulo inſtitutionis, non tamen filius poſſet querelam intendere ad rumpendum teſtamentum. Ecce igitur qualiter in codicillis, vel in alia ſcriptura præter teſtamentum, poteſt pater filio quocumque relicti titulo legitimam relinquere. Neque obſtat, quod ille verſiculus *dict. leg. Reg.* loquitur, quando pater non fecit teſtamentum, ſed codicillos vel aliam ſcripturam, cōmunes vero opiniones ſupr. proxime dictæ loquuntur, quando pater fecit teſtamentum adiecta ſupradicta clauſula codicillari, *Vel omni meliori modo, &c.* quia reſpondeo, quod paria ſunt non condere teſtamētum, vel tale condere, quod ſit nullum, vel veniat rumpendum propter nō relictum legitimam titulo honorabili inſtitutionis: cum hoc vltimo caſu ſuſtineatur teſtamentum per adiectionem dictæ clauſulæ, non tanquam teſtamentum, ſed tanquā codicilli, vel alia vltima voluntas inter filios, & ſic militat ratio *d. l. Reg. in d. ver. Pero ſi.* 8

Addit † præterea Marc. Anton. *vbi ſup.* quod per hanc clauſulam, *omni meliori modo quo poteſt*, non operabitur, vt iuramentum videatur interpoſitum, quamuis actus ſine iuramento valere non poſſit, *ſecundum Alex. quem refert conſ. 20.* 9

Addo † nunc ego in noſtro propoſito & materia iuramenti, quod cum iuramentum in teſtamento appoſitum habeat vim clauſulæ codicillaris, item etiam & clauſulæ, vt actus valeat meliori modo, quo poteſt, *iuxta text. in l. cum pater, §. filius matrem, ff. de leg. 2.* ſecundum communem eius intellectum, *vt late egimus ſup. iſti hac 2. parte, cap. 2.* vbi etiam an à teſtatore vel herede iuramentum præſtandum ſit: quod ſi pater in teſtamento non relinquat legitimam filio titulo inſtitutionis, ſed legati, vel alio quocumque titulo, ſi tamen teſtamentum ſit iuratum, etiamſi expreſſa clauſula codicillaris, 10

vel

vel alia. Si non valet, vt agitur, valeat meliori modo, quo valere poteſt, non ſit appoſita, valebit & tenebit huiuſmodi teſtamentum, non tanquam teſtamentum, ſed tanquam codicilli, & non poterit filius contra illud ſe querelare prætextu non relictæ ſibi legitimæ titulo honorabili inſtitutionis, cum virtute iuramenti ſuſtineatur actus, vt valeat iure codicillorum, & meliori modo, quo poteſt. Quo caſu pater non tenetur relinquere legitimam filio titulo inſtitutionis, ſed poteſt alio quocunque per omnia ſupra dicta. Et ſic operabitur in propoſito meo iudicio multum iuramentum, ſcilicet, vt tollat neceſſitatem teſtatori relinquendi legitimam filiis titulo inſtitutionis: quod exiſtimo veriſſimum, & notandum, quamuis apud vllum ſcribentem expreſſum in terminis hoc vltimum non inuenerim in hoc propoſito, ſcilicet, relinquendi legitimam titulo inſtitutionis, vel alio, tamen optime deducitur ex ſupradictis.

SVMMARIA.

1 *Sepulturam eligere poteſt quilibet, propriam vel etiam alienam, & ſi eam non elegit, ſepeliendus eſt in ſepulchro maiorum ſuorum, vel ſi id non habet in Eccleſia parochiali ipſius, vbi audiebat diuina officia & ſacramenta recipiebat.*

2 *Sepulturam poteſt quis eligere apud Eccleſiam Prædicatorum vel Minorum, & ipſi poſſunt eum ibi libere ſepelire, ſoluta tamen quarta Eccleſiæ parochiali.*

3 *Bulla ſanctiſſimi Domini noſtri Pij Quinti ſuper quarta huiuſmodi ſepultorum in Eccleſiis Ordinum Mendicantium refertur.*

4 *Vxor abſque virili licentia poteſt ſepulturam eligere.*

5 *Mulier nupta poteſt teſtari abſque licentia viri ſui.*

6 *Vxor licet poſſit ſine licentia viri ſepulturam eligere cum dote per viam vltimæ voluntatis, per contractum tamen id facere minime poterit, niſi tantum eligere ſepulturam.*

7 *Relictum Eccleſiæ pro ſepultura, tacite videtur ademtum, ſi alibi teſtator eligat ſepulturam.*

8 *Statuto, vel lege ſicut introduci poteſt, quod mulier non poſſit teſtari abſque conſenſu duorum conſanguineorum, vel viri proprij, ita etiam introduci poterit vt non poſſit eligere ſepulturam abſque dictorum conſanguineorum, vel viri licentia.*

9 *Mulier, quæ plures viros habuit ſucceſſiue, eſt cum vltimo viro tumulanda, ſi ſepulturam non eligat.*

10 *Laborans in extremis, an poſſit committere electionem ſepulturæ alteri: item quid iuris erit, ſi committens antequam commiſſarius declaret, decedat.*

11 *Sepulturam eligens, promittens cum iuramento ſe non reuocaturum aut mutaturum hanc electionem, vel ſi iuret electurum talem ſepulturam, & non aliam, an valeat. & confirmetur electio hac iuramento, taliter quod mutari non poſſit?*

12 *Pactum inter Eccleſias bene valet, ne aliquos, vel certos alterius Eccleſiæ parochianos altera Eccleſia recipiat ad Eccleſiaſticam ſepulturam, & è conuerſo.*

13 *Iurans vel vouens motu proprio ſepulturam in aliqua Eccleſia, tenetur iuramentum vel votum ſeruare, niſi noua cauſſa ſuperueniat.*

14 *Exhortans ſimpliciter alium ad electionem ſepulturæ, non interueniente promiſſione, voto vel iuramento, non incurrit pœnas cap. 1. de ſepult. in 6.*

15 *Text. in d. cap. 1. non procedit, quando clerici, vel religioſi non inducunt infirmum, vt ſepulturam eligat apud eorum Eccleſias, ſed alibi, dummodo non conſtet de fraude.*

16 *Text. in dict. c. 1. non procedit, quando Laicus alium induxit ad ſic vouendum vel iurandum, vel promittendum ſepulturam in Eccleſia vel parochia, inducentis quando hoc fit propter amorem & affectionem reciprocam, vt ſimul iaceant.*

17 *Corpus defuncti non poteſt detineri, ne ſepeliatur ratione debiti, & numeris ſequentib.*

18 *Heredes conſanguinei, nec affines defuncti poſſunt conueniri infra nouem dies à morte ipſius.*

19 *Concordia aſſignatur inter text. in l. fin. §. donec. C. de iur. delib. & auth. vt cum de appell. cognoſ. §. ſancimus, verſ. poſt nouem, & c. collatione 8. & num. 20.*

20 *Creditores poſſunt heredes defuncti conuenire poſt nouem dies à tempore mortis defuncti, legatarij vero non niſi poſt tranſactum tempus conficiendi inuentarium.*

CAPVT IV.

De electione ſepulturæ.

ELigere † poteſt quilibet ſepulturam propriam, & etiam alienam, quod ſi eam non eligit, ſepeliendus eſt in ſepulchro maiorum ſuorum, vel ſi id non habet in Eccleſia parochiali ipſius, vbi audiebat diuina officia & ſacramenta recipiebat, text. *in c. 1. de ſepult.* Dominus enim & magiſter (inquit text.) alienam elegit, vt propriam, vbi gloſſ. *ver. alienam*, inquit, quia natus in Bethleem, nutritus in Nazareth, ſepultus fuit in Hieruſalem in ſepulchro Ioſeph. Et idem probatur in pluribus capitibus eiuſdem tituli, hoc addito, vt ſi quis aliam eligerit ſepulturam, quam propriam, quarta Canonica funeralis parochiæ ipſius detur. Idem probatur *in l. 5. tit. 13. part. 1.* vbi aliquibus modis hoc limitatur, & ib. Greg. Lopez plures optimas quæſtiones in materia tractat & examinat, & refert plures perſonas, quæ aliis ſunt ſubiectæ, & tamen poſſunt eligere ſepulturam, & Syluestr. *verb. ſepultura, num. 6.* 1

Quod adeo † procedit, vt etiamſi quis eligat ſepulturam apud Eccleſiam Prædicatorum & Minorum, & ipſi poſſint eum libere ſepelire, de funeralib. tamen & quibuſcunque obuentionibus & relictis, etiam de quibus alias non debetur Canonica, quartam & non vltra ſoluent Eccleſiæ parochiali, vt probat text. *licet longus in clem. dudum quæ eſt finalis, de ſepult.* in quo hodie extat ſacroſanct. Concilij Tridentini ſequens decretum, *ſeſſ. 25. cap. 13. Decernit ſancta Synodus, vt quibuſcunque in locis iam ante annos quadraginta quarta quæ funeralium dicitur Cathedrali, aut parochiali Eccleſiæ ſolita eſſet perſolui, ac poſtea fuerit ex quocumque priuilegio aliis monaſteriis, hoſpitalibus, aut quibuſcumque locis piis conceſſa eadem poſtea integro iure, & eadem portione, qua antea ſolebat, Cathedrali ſeu Parochiali Eccleſiæ perſoluatur, non obſtantibus conceſſionibus, gratiis, priuilegiis, etiam mari magno nuncupatis, aut aliis quibuſcumque.* 2

Sed hodie † nouiſſime ſanctiſſimus Dominus noſter Pius Quintus, decimo ſeptimo Kal. Iulij, anno Domini milleſimo quingenteſimo ſexageſimo ſeptimo, & Pontificatus ſui anno ſecundo, bullam confirmationis & nouæ conceſſionis priuilegiorum omnium ordinum Mendicantium, cum declarationibus, decretis, & inhibitionibus motu proprio conceſſit, quæ ſeorſum communiter habetur, & etiam redigitur ad fine regularum Cancellariæ, cum aliis quam plurimis decretis à ſanctiſſimo noſtro patre Pio V. Pontifice Maximo poſt ſacroſ. Concilium Tridentinum promulgatis, & ſimul editis, in cuius bulla cap. 15. tractatur de huiuſmodi quarta ſepultorum in Eccleſiis ordinum Mendicantium, & ita diſponitur. Quartam autem funeralium, de qua ſeſſ. 25. cap. 13. nequaquam ſoluere teneatur monaſteria quæ à quadraginta annis citra fundata exiſtunt, poſtquã Concilium ipſum loquitur tantum de monaſteriis ante annos quadraginta fundatis, quæ ipſam quartam ſoluere conſueuerunt, & vbi ſolui conſueuit, id tantum ceræ & aliorum, quæ in aliquibus partibus deferri contigerit tempore quo defunctorũ corpora ad ſepulturam deferũtur; non autem de Miſſis ſeu legatis, vel aliis fratribus ipſis ſeu Monialibus huiuſmodi relictis, aut alias, quomodolibet donatis ſolui debet, ſicque intelligi Concilij decretum, quoad quartam huiuſmodi ſoluendam debere decernimus. Vbi vero non eſt conſuetudo ſoluendi quartam huiuſmodi, de nullo ſupra ſcriptorum ſolui debere declaramus. Et *in cap. 16.* dict. Bullæ dicitur: *Neq; ad quartam ſeu aliam partem omnium eorum, quæ etiam pro ornamentis* 3

namentis

Digitized by Google

namentis Eccleſiæ palliorum, planetarum, cortinarum, pannorum & aliorum, quæ dictis Eccleſiis relinqui vel dari contigerit, etiam ſi pro victu fratrum aut alias relinquantur, aliquid contribuere teneãtur. Et in cap. 17. dict. Bullæ dicitur: *Ac etiam ius ſepulturæ ſolui tantum conſuetum curatis, & non aliquid aliud eis ſolui debeat. Quamuis partes ad earum libitum Eccleſiis ordinum huiuſmodi, ſeu eorum fratribus alia quæcunque tribuent, ſeu eleemoſynas elargiantur, quando ſepeliuntur ibidem corpora mortuorum huiuſmodi. nec propterea impediri debeant, quin poſſint defunctorum corpora præfata ad eorum Eccleſias tumulanda deferri facere.* Et in cap. 32. dict. Bullæ dicitur: *Ac moniales dict. fratribus ſubditas, vel perſonas ſepulturam in eorum Eccleſiis eligentes (nulla ſoluta parocho portione) ſepelire, vel ſi fratres ad mortuorum corpora aſſocianda vocati fuerint, illa abſque fratrum huiuſmodi præſentia ſepeliri facere audeant vel præſumant.* Et de quibus rebus non ſit ſoluenda quarta hæc Eccleſiæ parochiali, videnda eſt optima *l. 6. tit. 13. par. 1.*

4 Et quæ † ſupradicta ſunt in initio huius cap. procedunt etiam in vxore. Ea enim, ſicut vir, poteſt abſq; eius licentia ſepulturam quoque eligere, vt probatur *in cap. de vxore, de ſepultur.* per quod datur bona & peregrina declaratio & limitatio. *ad d. l. 55. Taur.* qua cauetur, vt mulier nupta nullum contractum vel diſtractum facere poſſit abſque licentia viri, vt non procedat in ſepulturæ electione, vt ſupra dictũ eſt. Cuius ratio eſſe poteſt ex ſumma libertate, quam iura Canonica ad hoc concedunt, ſicut iura ciuilia ad teſtandum, cui proximum eſt ſepulturam eligere.

5 Teſtari enim poteſt † mulier nupta abſque licentia ſui mariti, non obſtante *d. l. Regia*, quæ in contractibus inter viuos loquitur vel aliquo ſtatuto *dict. l. ſimili*, vt tenet. Iaſ. *in l. 2. numero 17. ff. de leg. 1. & Ant. Gom in l. 4. Taur. num. 5. in fin* licet contrarium latiſſime fundet Matth. de Affl. *deciſ. Neapol. 260. per totam.* Sed præcedens opinio practicatur communiter, nam mulieres nuptæ faciunt teſtamentum abſque conſenſu vel licentia virorum, ſaltem expreſſa in ipſo inſtrumento teſtamenti, niſi quando ſimul teſtantur vir & vxor, & tunc non præmittitur licentia, ſicut præmittitur in aliis ſcripturis, & nihilominus valent prædicta teſtamẽta. Ergo ita & eodem modo poterit mulier eligere ſepulturam abſque licentia viri. Quę æquiparatio probatur ex ratione quam aſſignat text. *in dict. cap. de vxore*, ſcilicet cum electio iſta ad eum potius ſtatum pertineat, in quo mulier ſoluitur à lege viri, hoc eſt, ad tempus mortis, ſicut teſtamentum, qua ratione attenta, redditur vera & comprobatur ſupradicta opinio Iaſ. & ſequacium contra Matth. de Afflict. quia teſtamentum ad eum ſtatum pertinet, quo ſoluitur matrimonium.

6 Sed hoc uerum † intelligo, cum ipſa mulier nupta in teſtamento vel alia vltima voluntate, in ſcriptura vel coram teſtibus eligat ſepulturam, etiam cum dote, quia cum poſſit de bonis ſuis diſponere in vltima voluntate, abſque licentia viri, poterit & ſepulturam eligere; inter viuos autem non poterit vxor abſque licẽtia viri ſepulturam eligere cum dotis conſtitutione, cũ omnem contractum ſeu promiſſionem, ex qua remaneat obligata, ſit prohibita celebrare in præiudicium mariti abſque ipſius licentia, vt in *d. l. Regia* cauetur.

Si tamen inter viuos tantũ elegerit ſepulturã ſine dote, bene valebit electio abſq; prædicta licẽtia viri, meo iudicio, tum quia text. *in dict. cap. de vxore*, generaliter & indiſtincte loquitur, tum etiam quia ex hoc non remanet obligata ad aliquid, nec præiudicium fit marito, præcipue cum ipſa poſſit mutare electionem ſuã, reeligendo poſtea aliam ſepulturam, *arg. text. in l. ſi quis in princip. teſtamẽti, ff. de leg. 3. cum ſimilib. & in c. cum quis, §. 1. de ſepult. in 6.*

7 Vnde eſt, † vt relictũ Eccleſiæ pro ſepultura, tacite videatur ademtũ, ſi alibi teſtator eligat ſepulturã, ſecundũ Abb. *in cap. in noſtra. vlti. not. de ſepult* quem refert & ſequitur Greg. Lop. *in d. l. 5. in glo Puedelo fazer*, ſed ſi non eligat aliam, valebit electio prima & adimpleri debet.

Addo ego † ex ſupradictis videri inferendũ, quod ſicuti 8 ſtatuto vel lege introduci poteſt, vt mulier teſtari nõ poſſit abſq; interuẽtu duorũ conſanguineorũ (adde tu, vel mariti) vt tenet Dec & cum referens Menchac. contra Coraſ. *de ſucceſſ. creat. §. 1. num. 17.* de quo etiam eſt vidẽdus Matth. de Afflict. *vbi ſupra*, quæ opinio probanda venit, cum etiam abſque lege vel ſtatuto plurimis vrgentibus fũdamentis idem eſſet, quod in contractibus contenderit Matth. de Afflict *vbi ſupra*. Ita & eodem modo videtur dicendum, quod valebit ſtatutum ſeu lex (intelligo Canonica) quæ præcipiat, vt mulier abſq; licentia viri vel duorum conſanguineorum, non eligat ſepulturam.

Mulier autem, † quæ plures viros habuit ſucceſſiue, ſi 9 ſepulturam non eligat, eſt cum viro vltimo, cuius domicilium retinet & honorem, tumulanda, *vt in capit. is qui, §. mulier, de ſepult. lib. 6.*

Sed eſt dubium † in hac materia, an laborans in ex- 10 tremis poſſit cõmittere electionem ſepulturæ alteri: itẽ quid iuris erit, ſi committẽs, antequã cõmiſſarius declaret, moriatur, an exſpiret commiſſio, & vbi talis debeat ſepeliri? Quæſtionem hãc tractat poſt alios, quos refert Domin. *in dict. cap. is, qui. § mulier, nu. 6.* vbi relatis opinionibus ſequitur opinionem Lap. & Pet. Ancharan. ſcilicet quod commiſſio & electio valeat per text. *in l. vtrum, §. cum quidam, ff. de reb. dub.* Vbi dicit text. quod ſi teſtator tres heredes inſtituit, & grauauit alterum, vt mortuo teſtatore reſtituat illam hereditatem alteri ex iis, cui ſibi videbitur, valet fidei commiſſum, quia in voluntate ipſius non eſt, an reſtituat, ſed cui reſtituat.

Ergo ita in propoſito dicendum eſt. Nam non remittitur in voluntate commiſſarij, an eligat, quia committens vult, quod eligat, ſed in quo loco eligat. Electio etiã poſt mortem committentis facta valet, quia mandatum, cuius effectus neceſſario confertur poſt mortem mandantis, non exſpirat morte committentis, vt *in capit. fin. §. fin. de teſtam. libr. ſexto*, cui conſonat lex 38. *Tauri.*

Sed iſtud eſt huiuſmodi, quia ſepultura refertur neceſſario poſt tempus ad mortem, *vt in dict. ca de vxore*, & patet euidenter: Igitur. Neque obſtat, ſi dicatur, quod morte committentis abſque commiſſarij electione ſtatim acquiritur ius Eccleſiæ, vbi debebat ſepeliri, non electa ſepultura, *argument. dict. §. mulier*, quia hoc nego, cum teſtator noluerit ibi ſepeliri, niſi in quantum ille iſtud elegerit. Ergo non poteſt dici ius quæſitum parocho. Pro qua opinione conſidero bonam *legem 33. Tauri*, quæ probat, quod commiſſario ad teſtandum vel legandum vel declarandum, dantur certi termini, intra quos declaret, nec tamen fit diſtinctio, vtrum interim moriatur teſtator necne, & ſic etiam ſi teſtator, qui commiſit teſtamenti factionem vel declarationem alteri, ſtatim decedat, cõmiſſarius habebit terminos, *de quibus in illa l.* neq; exſpirabit commiſſio morte mandantis ſiue committentis. Ergo ita & eodem modo in commiſſione electionis ſepulturæ dicendum eſt per ſupradicta.

Solẽnis tamen † quæſtio eſt in propoſito, *An ſi quis eligat* 11 *ſemel ſepulturam, & iuret & promittat, ſe non reuocaturum vel mutaturum hanc electionem, vel iuret electurum talem ſepulturã & non aliam, an valeat & confirmetur electio hæc iuramento, taliter quod mutari non poſſit?* Hanc quæſtionem latiſſime eminat Hoſt. *in ſumma de ſepult. §. an licitum, verſ. quid ſi quis eligat ſepulturam*, vbi relatis pro & cõtra aliquibus iuribus & fundamentis, inquit, quod Doctores legũ dicũt, quod valet mutatio voluntatis, non obſtante iuramẽto: Magiſtri vero canonũ contra, ſc. quod licet de rigore ſiue ſubtilitate iuris poſſit dici, quod teneret vltima electio, tamen contrariũ tenet Raynut. *in ſumma eodem titu.* ſecundũ Deum & canonicam æquitatem. Itaque videtur pendere quæſtio hæc ab illa principali, quã ſupra examinauimus *in 1. cap huius partis*, an ſcilicet primum teſtamentum cum iuramento conditum de non reuocando, poſſit reuocari non obſtante ſupradicto iuramento. Tandem Hoſt. *vbi ſupra*, facit in noſtra quæſtione propria, de qua nunc agimus

Digitized by Google

mus,diſtinctionem,quam late probat; ipſe vero eã breuiſſime referam,ſcilic. quod ſi prima electio facta ſit ex illectione(hoc eſt) inductione vel ex cõtemtu, vel in præiudicium parochialis eccleſiæ, cui Canonica portio non relinquitur,nõ valet,imo expreſſim reprobatur per Papam,*vt in cap.plerique,de pact.*Sin autem proprio motu ſine præiudicio parochialis eccleſiæ, cui Canonica portio relinquitur & ex pura deuotione fiat,talis electio iuramento firmata tenet,nec poteſt poſtea variari, niſi ex iuſta cauſſa,vt puta ex cauſſa noua poſt iuramentũ orta, de qua non cognouitis, qui eligit ſepulturã tẽpore præſtiti iuramenti,vt ſi mutetur ſtatus ſuus,vt quia factus eſt Epiſcopus vel intrauit religionem. Idem ſi mutatur ſtatus loci,puta diſſipatus eſt materialiter vel ſpiritualiter, quia iuramentũ habet tacitam conditionem,rebus ſic ſe habentibus,& in eodem ſtatu permanentibus, *vt ſupra dictum eſt in* 1.*part cap.*71.*num.*6. Et hæc eſt tota diſtinctio Hoſtien.*vbi ſupra*, qui eam pluribus iuribus probat, quã etiam ſequitur Sylueſtr.*verſi.Sepultura.num.*5.Quæ diſtinctio in primo membro non interueniente iuramẽto approbatur *in dict.leg.Regia* 5 *in princ.* cuius hæc ſunt verba: *Fueras ende,ſi lo fizieſſe por ſalago de algunos que lo fizieſſen en gãnoſamente,que le ſoteraſſen enſu yglesia, o ſi lo fizieſſen por malquerencia de los clerigos donde fueſſe parochiano, o por deſprecio dellos,o ſi no dexaſſe alguna coſa a ſu yglesia ca ſi alguno fizieſſe cõtra eſto e ſe mandaſſe ſoterrar en otro cementerio faziendolo por alguna deſtas quatro coſas ſobre dichas,pueden los clerigos de aquella yglesia donde era parrochiano, demandar el cuerpo con todos los derechos que fueren dados con el por razon de la ſepultura.* Vbi Greg. Lop.*verb.Falago*,inquit quod,*dicta* l. ſequitur dicta Hoſtienſ.& quod dicitur de illectione, procedere forte, quando doloſe fuit perſuaſus, ita quod ex dolo fuit motus ad eligendum ſepulturam,alias non electurus, dolo ceſſante,nam ſi tantum eſſet ſimplex perſuaſio blãdo ſermone,non eſſet criminoſum, & hæc de iure antiquo.

Hodie autem ſtandum eſt in hoc deciſioni text.*in c.*1.*de ſepult.in* 6.cuius declaratio emanauit ad tollendũ omnem ſuper hoc altercationem,ſecundum Archid. *ibid.n.* 2.vbi præcipitur religioſis & ſæcularibus clericis omnibus,ne aliquos ad vouendum,iurandũ, vel fide interpoſita vel alias promittendũ inducant, vt apud eorũ eccleſias ſepulturam eligant,vel iam electam vlterius nõ immutent,alias electio aliter facta annullatur, & ij qui ſic elegerint,non debent ſepeliri apud ſic electas eccleſias, neque alibi poſſunt eligere ſepulturam, ne eis detur occaſio vel materia veniendi contra votum vel iuramentũ proprium,ſed omnino ſepeliendi ſunt apud illas eccleſias,apud quas ſepeliendi de iure fuiſſent, ſi nõ electa ſepultura forſan deceſſiſſent, & aliter ſepultus cũ omnib. ſepulturæ obuentib.reſtituendus eſt intra decendium, alias pœna incurritur ibi contenta.Cuius text.ſingularis deciſio neceſſaria fuit propter multitudinem opinionũ, quæ antea erant in hoc.Quia idẽmet Archid. alibi & eũ referens Felyn.*in c.ſi diligenti,n.*33.*de for.cõp.* tenebat,quod ſicut procurator conſtitutus cũ iuramento de nõ reuocãdo eum,poteſt reuocari,iuxta glo. cõiter approbatã *in c. fin de procur.in* 6.Ita etiã & Vicarius eod.modo cõſtitutus, & electio ſepulturæ eodem modo facta poterat reuocari.Itaq;hodie in noſtra quæſtione ſupra poſita tenendũ eſt,quod decidit *d.c.*1.*de ſepult.in* 6.ſc. quod non valeat electio ſepulturæ facta inductione clericorũ ipſius eccleſiæ vbi eligitur,etiãſi voto vel iuramento fuerit confirmata, vel fidei præſtatione,quamuis iurans vel vouens huiuſmodi non poſſit voluntatem& electionem ſic factã mutare alibi eligendo,ne ſit periurus.Et ita iuramentũ,quãtũ ad ipsũ iuuãtem ſpectat,ſernãdũ eſt, & hoc operatur, vt iterũ eligere ſic iurans nõ poſſit, quãuis Papa ſua auctoritate declaret ſic iurãtem ſepeliendũ nõ eſſe in ſepultura,quã ſic inductus iurauit,in quo iurãs ipſe cũ ſit mortuus,nõ cõtrauenit iuramento ſuo.Quod quidem caput meo iudicio in merũ odiũ clericorũ ſic inducentiũ morientes emanauit,ad cõpeſcendã eorũ auaritiam & cupiditatem,ob quam inducebant morientes ipſos ad electionem huiuſmodi faciendã iurandamq; ac vouendam.

Vnde † merito inquit gl.*ibi.verb.ſepulturam*, quod inter duas eccleſias bene valeret pactũ,iuxta tex. *in c.*1. *de pact. in* 6.vbi valet pactum cũ rectore parochialis eccleſiæ factũ quibuſdam religioſis,ne aliquos,vel certos ipſius eccleſiæ parochianos reciperent ad eccleſiaſticã ſepulturã, etiamſi monaſterium habeat indultũ liberæ ſepulturæ à ſummo Põtifice conceſſum,& parochiani apud religioſos elegerint ſepeliri,quia per pactum ſupra dictum indulto fuit derogatum,nam in hoc caſu ceſſat egregia illa la deciſio text.*in d.c.*1.*de ſepult.in* 6.& eius ratio & mens. 12

Secundo † & principaliter diſpoſitio tex.*in d.c.*1.cum loquatur,quando infirmus inducitur ad vouendũ & iurandum electionem ſepulturæ à clericis vel religioſis apud ſe,non procedit in ſecundo caſu diſtinctionis Hoſt. ſupradictæ,quãdo aliquis proprio motu abſq; inductione aliorũ iurauit vel vouit eligere ſepulturã in tali loco, quia tũc ceſſat ratio & mens d.ca.ſup. dicta & conſiderata,ac per conſequens ceſſare debet & eius diſpoſitio, & ſic iurans vel vouens, motu proprio tenetur iuramentũ vel votum ſeruare,niſi cauſſa noua ſuperueniãt,ut conſiderauit Hoſt.*vbi ſup.*cuius in hoc opinionem contra Per. de Anch.*in c.*1.*de teſtam.*tenet & ſequitur Franc.de Plat.*in tract de excommunicat.* § 2. *num.*23.*volu.*16.*tractat.diuer. Dd. fol.*197.& Sylueſt.*vbi ſup.d.nu* 5. 13

Tertio † eiuſdem text.diſpoſitio non habebit locum contra ſimpliciter exhortantem ad eligendum ſepulturã nõ interueniente promiſſione,voto ſeu iuramento,quia iſte talis non incurrit in pœnã illius ca.ita tenent ibi Io. And.& Ioan.de Lug.& Dom.& hos referens Greg.Lop. *in d.l.*5.*in gl Faiago,ad fin.* 4

Quarto ex † ſuprad.*c.*1.*ibi*,vt apud eorum eccleſias ſepulturam eligant,&c. ex ratione ſuprad.per me conſiderata,videtur inferendum,vt non habeat locum tex. ille, quando clerici vel religioſi non inducunt infirmũ,vt ſepulturam eligat apud eorum Eccleſias,ſed alibi,niſi conſtaret de fraude iniicientis eos ad inducendum illũ, vt apud ſuam Eccleſiam ſepulturã promitteret,quia hoc caſu haberet locum diſpoſitio illius tex.Nam quod per me non poſſum facere,nec per alium licet, ne quod vna via prohibetur, alia permittatur, præcipue interueniente fraude & circumuentione Canonis. 15

Quinto † ex ſuprad.videtur etiam inferendum,vt ille tex.minime etiã locũ habeat,quoties laicus alium induceret ad ſic vouendum, iurandum vel promittendũ ſepulturã in ſuamet Eccleſia vel parochia inducentis, propter amorem & affectionẽ reciprocã,quæ inter eos eſt, vt ſimul vel in ead.ſaltem Eccleſia iaceant dum tamen id non fiat rogitu & interceſſione clericorum illius Eccleſiæ,quia hoc caſu haberet,locum diſpoſitio *d.c.per ſuprad. in verſ.præcedẽti.*Exemplum huius quintæ illationis poteſt aſſignari inter perſonas valde dilectas,coniuges vel non coniuges,quod quotidie poteſt contingere. 16

Vlterius † in materia hac ſepulturarũ exſtat dictũ ſatis inhumanum Ang.*in auth.vt defunct.ſeu funer.eorum*.§.1.*col.* 5.qui tenet per illum tex.poſſe dici,quod cum per formã ſtatuti cõmunis Peruſij inſtrumenta cõfeſſionata debẽt mandari exſequutioni ad voluntatẽ creditoris producẽtis inſtrumentum confeſſionatum (prout hodie in hoc Regno Hiſpaniæ habemus deciſum in inſtrumẽtis guarentigiis)quod mortuo debitore,poterit facere detineri cũ auctoritate iudicis corpus eius ne ſepeliatur,quouſq; ſibi de debito ſatisfiat.Et ſic ſentit,quod iudex ad petitionem debitoris debeat corpus mortuũ detinere,ne ſepeliatur.Sed hoc dictũ Ang.præterquã quod nõ probatur ibid.eſt prorſus à veritate & à noſtra Chriſtiana religione alieniſſimum:& primo contra eum allego tex.*in d.auth.vt defunct.ſeu fun.eorũ.*§.1.Secundo probat clarius contrariũ text.*in l.fin.C.de ſepulc.viol.ibi,debitumq; exigendo ſepulturã eius impediunt*,& iterum *in verſ.ea quidẽ, quæ mortuo poſito.*Tertio pro hac opinione contra Ang.allego tex. expreſſum 17

preſſum

Digitized by Google

preſſum *in auth. vt cum de appel. cognoſ.* §. *meminimus, coll.* 8. cuius verba ſunt hæc: *meminimus inſuper legem à nobis fuiſſe prolatam, per quam iuſſimus nulli penitus eſſe licētiam corpora defunctorum debiti gratia detinere aut impedimentum eorum facere ſepulturæ.* Quarto hæc opinio contra Angel. approbatur expreſſe *in l.* 13. *tit.* 9 *part.* 7. vbi dicitur: *Muerto yaziendo algũ home, o muger, fueſſe deudor de otro, no lo deuen reſtar, ni embargar que no ſea ſotterado, ni le deuen fazer deshonra en otra manera ninguna que pueda ſer. E ſi alguno contra eſto fiziere por razon de deuda, o queriendolo deshonrar, faria muy gran tuerto a Dios, e a los hommes, e a ſus herederos: e ſeria tenido de fazer en mienda a bien viſto del iuſgador del lugar, ſegun fuere el tuerto, e la deshonra que hizo*, & idem probat *l.* 5. *tit.* 18. *lib*: 4. *fori.* Quinto hæc ead. opinio approbatur etiam *in l. fin. tit.* 13 *part.* 1.

18 Sexto † probatur hæc opinio à fortiori, quia intra nouem dies à morte defūcti, nullus poteſt heredes aut parentes, aut liberos, aut coniugem, aut agnotos vel cognatos, aut alios affines eius, aut fideiuſſores conuenire in iudicio aut quocunque modo inquietare vel denūtiare, neq; in iudiciū eos vocare, ſiue debiti gratia, quod à defuncto deſcendat, ſiue alterius cuiuſcunq; cauſſę nomine ad memoratas perſonas ſpecialiter pertinentis, *vt in d. auth. vt cũ de appell. cogn* §. *ſancimus, qui* §. *proxime ſequitur poſt d* §. *meminimus, & in auth. ſed neq,* C *de ſepul. viol. & in l.* 1. *& fin. & in l ff. de in ius vocan. & in d. l.* 13. *verſi. Otroſi dezimos, & in d l. fi. tit.* 13. *par.* 1. tradit Rod. Suar. *in l. poſt rem iudicatam, ff. de re iudic.* 9. *limit fol.* 312. & *Pet. Duen in reg.* 277. *limit* 4. *fol.* 99. Igitur à fortiori non poterit impediri ſepultura defuncti.

Et ita inuenio quod hanc opin merito contra Ang. tenet & fundat Roder. Suar. *in d. l. poſtrem, in* 5. *extenſ fol.* 287. & Greg. Lop. cum alios allegans *in d l.* 13. *in glo. magna*, & hanc dicit veriorem & æquiorem, & quam potiores auctores ſequuntur plures allegans Io. Otoſ. *in l.* 3 *n.* 2. *ff. de in ius voc.* vbi plures etiam refert ſequentes Angel. & contra Ang. & eius ſequacem Segur. tenet etiam Ant. Gom. *in* 2. *tom. var. c* 11 *nu.* 65. vbi dicit ſe ita conſuluiſſe & feciſſe practicari Salmanticæ: eand. quoq; ſententiam contra Ang. & alios plures ſequitur D. Did. Perez *in l.* 4 *titu.* 8. *l.* 3. *ordin. colu.* 1076. vbi tamen Roder. Suar. allegat contra Angel. Verum eand. opin. tenet idem Perez *in l.* 7. *tit.* 1. *li.* 1. *ordin. col.* 49. *&* 50. vbi allegat Couar *l.* 1. *variar. c.* 1. *n.* 10. & alios plures, & ita eſt tenendum, conſulendum & practicandum ſine dubio. Quam etiam opin. contra Ang & alios ſequitur & optime probat & dicit magis communem longeq; veriorem opin. Baec. *de inope debit ca.* 1. *nu.* 19. 20. *&* 21. *& alii ſequent.*

Sed iam † quod pro hac opin. adduximus ſextum fundamentum non erit abs re, imo per contrarium conueniet aduertere, quod tex. *in l. fin.* §. *donec. C. de iur. delib.* non ſolum intra nouem dies à tempore mortis defuncti, ſed etiam intra tempus datum ad conficiendum inuentariū, ſcil. intra tres menſes, ſi res præſto ſint, & intra annum, ſi abſuerit, prohibet creditores, legatarios & fideicommiſſarios heredes inquietare vel ad iudicium vocare vel res hereditarias, quaſi ex hypotecarum auctoritate vendicare, ſed ſit hoc ſpacium ipſo iure pro deliberatione heredib. conceſſum, nulloque ex hoc interuallo creditoribus hereditariis circa temporalem præſcriptionem præiudicio generando.

19 Sed tex. *in d.* §. *ſancimus in ver poſt nouem autē dierum, & in d. l.* 13. *tit.* 9 *par.* 7. & expreſſius *in d. l. fin. tit.* 13 *par.* 1. probāt quod poſt nouē dies licitum ſit heredes conuenire ſuper debitis vel aliis actionibus: Igitur.

Quid dicendum in hac contrarietate? Inuenio quod *d.* Did. Perez *in d. l.* 4 *col.* 1077. *ver quæro vtrū* tenet quod hodie *d.* §. *donec*, corrigitur per *d. l.* 1 . & ſic quod elapſis dictis nouem dieb. peti poterit & fieri exſequutio contra hæredes defuncti per inſtrumentum guarentigium, & non allegauit expreſſiorem *d l fin. ti.* 13. *par.* 1. quæ expreſſe hoc decidit.

Sed Greg. Lop. *in l.* 7 *tit.* 6. *par.* 6. *in gl.* non aduertens ad *d. ll. Regias*, tenet *cum d.* §. *donec*, quod heredes non poſſint per creditores conueniri intra tempora data ad inuentarium conficiendū, & Rod. Suar. & eum referens Anto. Gom. *in l.* 64. *Taur. nu.* 5. *ad fin.* & idem tenet plures allegans *Pet. Duen. in reg.* 277. *lim.* 1 *fol* 99. vbi allegat ad hoc *d. l.* 13. *& d. l.* 7. *tit.* 6. *part.* 3. Sed certe *d. l.* 13. tantum probat, vt viſum eſt, quod vſque ad nouem dies à tempore mortis defuncti eius heredes conueniri non poſſint per creditores, imo probat, quod poſt conueniri poſſint: expreſſius idem probant *d.* §. *ſancimus & d. l. fin.* quare non bene allegatur per Petr. Duen. *vbi d. l.* 13.

Ego vero † in creditoribus hereditarius ſequor opin. 20
Did. Perez, *vbi ſupra* ſcil. quod poſt nouē dies à morte defuncti poſſint eius heredes conueniri per tex. expreſſum *in d.* § *ſancimus, in verb. poſt nouem, & per d. l.* 13. *& d. l. fin.* per quas ll. Regias corrigitur in creditoribus hereditariis *d.* §. *donec*, ad quas non bene aduerterunt Greg. Lop. Anto. Gom. & Pet. Duen. *vbi ſupra.* Et ita cum myſterio *d. l.* 7. *titu.* 6. *part* 6. quæ conſonat cum *d* §. *donec*, tamen approbat eius deciſionem in legatariis, non vero loquitur in creditorib. hæreditariis, de quib. nos nunc agimus, quia in creditorib. erat deciſum *per d. l. fin. & d. l.* 13. quod poſt nouem dies poſſent conueniri. Legatarij autem vel fideicommiſſarij non poterunt conuenire heredes, niſi poſt tranſactum tempus conficiendi inuentarij, per *d.* §. *donec*, cui conſonat in hoc *dict. l.* 7. & ita eſt intelligenda materia hæc.

Adhuc tamen remanet contrarietas inter *dict.* §. *donec & dict.* §. *ſancimus, & in dict. verſicu. poſt nouem*, quia ambo in creditoribus diuerſa ſeu potius contraria diſponunt reſpectu temporis, in quo poſſunt cōueniri heredes, vt ſupra viſum eſt. Sed hoc non eſt curandum, *d.* §. *ſancimus*, ſit nouior *d.* §. *donec*, præſertim hodie *cum d* §. *ſancimus*, ſit approbatus & correctus *d* §. *donec*, in creditoribus hereditariis *per ll. Regias ſupradictas*, vt ſup. viſum eſt, In legatariis autem nulla contrarietas inuenitur, quia vtroq; iure ſtatutum eſt, vt non poſſint relicta petere, niſi poſt tempora data ad conficiendum inuentarium, *vt in d.* §. *donec*, & in *d. leg* 7, in quibus non loquuntur *dict. ll. fin. &* 13. *nec d.* §. *ſancimus*, licet generaliter loquatur, & prædict. interpretationem ad ſuprad. iura ſequitur atque probat nos hoc in loco referens D. Suar. de Paz. *in ſua praxi cap.* 1. *par.* 5. *to.* 1. *nu.* 45.

Sed pro limitationibus *d* §. *donec*, videndi ſunt Petr. Duen. *reg.* 267. *fol.* 95. *& Rod. Suar. in d. l. poſt rem, in prima extenſione, n.* 5. *& trib. ſeqq fol.* 257. *& ſeq ff. de re iud. & iterum in* 6. *limit. & Boer. deciſ* 53. *in* 1. *p. & Greg. Lop. in d. l.* 7. *glo.* 2. & dominus meus don Antonio *in l. eam quam, num* 113. *& ſeq. C de fideicommiſſ.* Electio autem ſepulturæ probari poteſt teſtibus ſingularibus, vt tenet & probat Guid. Papæ *deciſ.* 544. *per totam*, & cum eo tranſit Rolan à Val. *conſ.* 82. *n.* 44. *libr.* 2. Hæc tamen opinio mihi non omnino de iure ſatisfacit ex pluribus, quæ nunc omitto, præcipue ex traditis nouiſſime per D. Ioan. à Royas *de hæreſ.* 3. *part.* 6. *aſſertione, num.* 120. *& ſeq. maxime num.* 145.

SVMMARIA.

1 *Repudiatio facta de bonis viuentis non nocet repudianti.*
2 *Hoc non procedit, quando repudiatio confertur in futurum ſub hac conditione, ſi ius repudianti deferri contigerit.*
3 *Pactum ſeu renuntiatio iuris de futuro non competentis re nec ſpe, quando valeat vel non?*
4 *Repudiatio, renuntiatio vel pactum hereditatis alicuius viuentis incerti, bene valet & tenet, ſi fiat per verba reſpicientia in futurum.*
5 *L. nec nos, C. de captiu. & poſt lim. reuerſ. intellectus.*
6 *Pactum hereditatis viuentis hominis incerti, ſi non poteſt verificari niſi in vna perſona, non valet.*
7 *Repudiatio iurata hereditatis viuentis, bene valet & tenet.*
7 *Conſenſus illius, cuius hereditas repudiatur, non requiritur hoc caſu, quo repudiatio valeat propter iuramentum.*

Digitized by Google

CAPVT V.

De repudiatione hereditatis viuentis.

1 QVi † ſuperſtitis bona repudiat, poſt mortem eius adire hereditatem, item bonorum poſſeſſioné petere non prohibetur, inquit text. *in l. qui ſuperſtitis. ff. de acquir, hered.* itaque ex ea l. notát ibi Bar. & Doctores, quod repudiatio facta de bonis viuentis non nocet repudianti. Pactum etiam de hereditate viuentis abſque ipſius viuentis conſenſu eſt nullum, *vt in l. pactum, quod dotali, & in l. fin. C. de pact. & in l. ſi quando, §. illud, & §. generaliter, C. de inoffic. teſtam. & in l. pactum dotal. C. de collat.* Et de pacto dictum eſt late *in repet. cap. quamuis pactum, de pact in 6. in verſic. improbet lex ciuilis,* vbi etiam late egi, an huiuſmodi pactum firmetur iuramento. Modo nolo agere de pacto quod fit duorum conſenſu, neque de renuntiatione, quę fit in fauorem patris, vel alterius, de qua *in d. c quamuis pactum,* ibi *patri factum,* & ibi *dixi:* ſed tantum de repudiatione, quæ nulli fit ſpecialiter, ſed ſimpliciter repudiatur hereditas viuentis, quæ etiam non valet, *vt in d. l. qui ſuperſtitis.*

2 Poteſt † tamen text. *in dict. l. qui ſuperſtitis,* limitari vno modo, vt procedat, cum repudiatio confertur in præteritum vel præſens tempus, vel ſimpliciter: ſecus quando expreſſim confertur in futurum ſub hac explicita conditione, ſi ius repudianti deferri contigerit.

3 Quæ limitatio † colligitur ex diſtinctione Bart. *in leg. prim. in 3. membro diſtinctionis, numer.* 4. C. *de pact.* dum tenet, quod quando iura nobis, nec re neque ſpe competunt, tunc ſi quidem verba pacti ſapiant diſpoſitionem de præſenti, nullo modo ad ius futurum porriguntur, *argument. text. in l. 1. §. quod ait prætor, ff. quorum leg.* vbi probatur, quod ſi heres, antequam adeat hæreditatem, conceſſerit legatario licentiam occupandi rem legatam propria auctoritate, nihilominus ipſe heres adeundo hereditatem, habebit interdictum quorum legatorum, legatario occupante rem legatam propria auctoritate. Si autem verba pacti porrigantur in futurum hoc modo, ſi quo tempore res ad me pertinebunt, etiam ex cauſa de futuro, facio tibi pactum de non petendo, illud pactum valeret, *argument. text. in l. ſi rem meam, ff. de verborum obligat.* Quam Bart. diſtinctionem ſequitur ibi Decius *numero* 32. vbi late diſputat, quid iuris ſit, quotieſcunque illud ius, quod neque re neque ſpe nobis competit, ſimpliciter renuntiatur, an intelligatur facta renuntiatio per verba præſentis temporis, quo caſu non valet, vt ſupra dictum eſt, an per verba futuri temporis, quo caſu valet, & concludit cenſeri factam remiſſionem per verbum futuri temporis, vt talis diſpoſitio aliquid operetur ſuſtineaturque. Eandem Bart. doctrinam ſequitur etiam additio eiuſdem Bart. *in leg. quod Seruius, ſuper numero 3. litera B. ff de cond. cauſſ. data,* vbi alios refert & eam teſtatur communiter approbatam, *in d. leg. 1. Curt. Sen num.* 30. *et Curt. Iun. num.* 48. Ex qua doctrina Barto. communiter approbata optime colligitur ſupra *d. 1. limitat ad d. leg qui ſuperſtitis,* & ita in terminis ipſius l. ex ſupradictis Doctoribus eam colligit Mench. *de ſucceſſion. creat. §. 18. numero* 293. dicens eſſe communem opinioné, vbi inquit hanc opinionem intelligi ex mente ipſorum Doctorum, non tantum in caſu ſupradicto, ſed etiam quãdo ſimili modo repudiatur hereditas hominis mortui non delata, quia ſub conditione erat relicta, & quod ſic limitetur *lex is qui heres ff de acquiren. hered. et leg. 1. §. decretalis. ff. de ſucceſſ. edict.*

Secũdo eam intelligit, quando fit renũtiatio per pactũ conuentũ per ſimilia verba hereditati viuentis, & ita limitari *d. l. pactum dotali, et l. quidam in iure, §. fina, cum leg. ſequent ff. de donat* & addit Mencha. has concluſiones eſſe communes, ſed ſuſpectas, quia ſunt contra generalitaté textuũ ſupra allegatorũ, & tandem tenet contra ſupradicta, & reſpondet fondamentis communis opinionis.

Sed nihilominus † communis opinio ſupradicta eſt 4
tenenda, intelligendo eam, quando fieret repudiatio, renuntiatio vel pactum ſuper hereditate alicuius viuentis incerti, & per verba reſpicientia in futurum, vt ſupra dictum eſt, quo caſu tale pactum toleratur, *per text. in leg. 3. §. de illo, ff. pro ſocio, qué text ad hoc allegauit Curt. Iun. in dicta leg. 1. n. 49. C. de pact.* Et ita hanc opinionem per illũ text. tenet Bart, *in d. l fin. C. de pact. oppoſ. 6. & ibi Iaſ. n. 7. dicit communem Curt. Iun. ibi n. 26. & Cagnol.* 34. Et hoc modo intellecta communis opinio ſupradicta remanet ſine dubio & vera: & ſic non obſtant ſupradicta iura generalia, quæ aduerſus eam adduxit Mencha. tenens contrarium, quia procedunt & loquũtur in hereditatis certi hominis viuentis pacto ſiue repudiatione vel renuntiatione, & ſic ea intelligunt Dd. *ſupra proxime citati.*

Sed adhuc † contra hanc opinioné ſic cõmuniter intel- 5
lectã videtur text. expreſſus *in leg. nec nos, C. de capt. & poſt lim. reuer.* vbi probatur, quod ſicut non valet pactum de hereditate viuentis certi, ita neq; etiã de hereditare viuétis incerti, & ſic illius, qui dubitatur, vtrũ viuat vel mortuus ſit. Sed tex. ille nõ obeſt, quia loquitur in incertitudine vitæ illius, de cuius hereditate agitur, nõ vero in incertitudine perſonæ, quia de illa cõſtabat in illo text. vnde non valet tale pactum, ac ſi certum eſſet, viuere illum de cuius hereditate agitur: nos vero loquimur, quando eſt incerta perſona cuius hereditas renuntiatur, quia hoc caſu contra nemine dirigi poteſt votũ captandæ mortis, propter quod *l. fin.* annullat tale pactũ in perſona certa.

Vnde † infertur, quod ſi illud pactũ hereditatis viuétis 6
hominis incerti nõ poſſet verificari, niſi in vna perſona, non valeret, ſecundum Iaſ. *in d. l. fin. n. 29. Cagn. nu.* 42.

Secundo † modo poteſt limitari diſpoſitio *d. l. qui ſu-* 7
perſtitis, ſcilicet ſi repudiatio fiat cum iuramento, quia cũ hoc iuramentum non vergat in diſpendium ſalutis æternæ & poſſet ſeruari, ſeruandum eſt per tex. *in cap. quamuis pactum, de pact. in 6.* qui text. quamuis loquatur in pacto, quod fit alteri, vt ex ipſo conſtat, procedit etiam in ſimplici renuntiatione de qua nos hic agimus in terminis *d. l qui qui ſuperſtitis,* quamuis gloſſ. ibi teneat contrarium, ſed eam reprobant Bart. & Paul. & ceteri Dd. *ibid.* Et hæc eſt communis opinio, vt conſtat ex Menchac. *vbi ſupra, n.* 294. quamuis ibi ipſe teneat cõtrarium cum gloſſ. imo quod ſupradicta repudiatio iuramento non cõfirmetur in caſu *d. l. qui ſuperſtitis,* quia in nullius fauorem fit, vnde ex tali iuramento nulli ius acquiritur, non magis quam ex pollicitatione. Sed nihilominus teneo communem, quod repudiatio in caſu *d. l. qui ſuperſtitis,* firmetur iuramento, quia cum ſit negatiua de non ſuccedendo, remouetur votum captandæ mortis.

Vnde † infertur, non requiri hoc caſu conſensũ il- 8
lius cuius hereditas repudiatur, quia non renũtiatur in fauorem alicuius, ſed ſimpliciter repudiatur hereditas, ſi repudianti forte deferatur, vnde repudians virtute iuramenti à ſe præſtiti, non poterit poſtea, ſi ſibi forte deferatur, illam adire neq; accipere, quia eſſet periurus: præcipue cum poſſit iuramentum hoc ſeruari abſque interitu ſalutis æternæ & ſine præiudicio tertij, quo caſu ſeruandum eſt, *vt in d. cap. quamuis pactum, & in cap. cum contingat, cum ſimilib. de iureiur.*

SVMMARIA.

1 *Confeſſio teſtatoris minoris ſummæ quam ſibi debetur, non releuat debitorem probato errore.*

2 *An idem ſit quando teſtator vtitur dictione taxatiua, puta Titius debet mihi decem tantum, vel duntaxat, vel ſola decem.*

3 *Confeſſio teſtatoris vel creditoris minoris ſummæ, quando vtitur verbis ex reliquatione computationis, nocet in ampliori quantitate.*

4 *Confeſſio iurata teſtatoris de certa ſumma ſibi debita, ſiue vtatur dictione taxatiua, ſiue non nocet omnino heredi, licet amplius debetur, niſi in caſu hic poſito.*

5 Confeſ-

Digitized by Google

5 *Confeſſio teſtatoris de debito in fauorem alterius, an in dubio probet debitum?*

CAPVT VI.

De confeſſione teſtatoris de eo quod ſibi debetur.

1 SI † teſtator in teſtamento confiteatur ſibi deberi decem à Titio, cum tamen viginti deberentur, confeſſio probato errore per heredem tanquam erronea nihil releuat debitorem: ita probat text. *in l. rationes, C. de probationib. iuncta gloſſ. ibi verb. quantitatem*, cuius intellectum ſequuntur ibi *Bart. Bald. & Paul. de Caſtro & Salycet.* & eſt ratio ſecundum Bald. *ibi*, quia teſtator per hoc non videtur voluiſſe reſiduum legare, quia in maiori ſumma ineſt minor: idem probat l. 121. *verſic. Otroſi dezimos, tit.* 18. *part.* 3.

2 Sed † eſt dubiũ, an idem ſit, ſi teſtator vtatur dictione taxatiua, ſcilicet Titius debet mihi decem tantum, vel duntaxat, vel ſola decem? in quo gloſſ. ſupradicta refert duas opiniones: Prima eſt Hugol. ſcilicet quod hoc caſu heres non poſſit probare contrarium, & quod debitor non teneatur amplius ſoluere: ſecus ſi indiſſinite decem vel centum ſibi deberi dixerit, quia in reſiduo nõ facit præiudicium ſibi vel heredi: quam opinionem ſequitur Bart. *ibid.* 1. *lect.* exiſtimans eſſe opinionem Azonis: verum non eſt Azonis, ſed Hugolini, vt ibi inquit gloſſ. & ſequitur etiam ibi *Bald. & Salycet. numero* 2. *verſic. vel forte*, & verius eandem primam ſententiam ſequitur idem Bart. *in l. ſi quidem, numero* 5. *C. de tranſact.* exiſtimans etiam eſſe opinionem Azonis. Et hanc primam opinionem Hugolin. ſequuntur plures relati per dominũ Ant. de Padilla *in d. l. ſi quidem, numero* 3. vbi teſtatur eſſe communem ex teſtimonio aliorum.

3 Quæ † communis opinio in ſecundo membro, ſcilicet quando non adeſt dictio taxatiua, limitatur per Dd. quos refert Anton. de Padilla *vbi ſupra num.* 4. vt nõ procedat, ſi creditor dicat, certam quantitatem ſibi deberi ex reliquatione computationis, nam in hoc caſu in ampliori quantitate ſibi præiudicat. Pro quorum Doctorũ ſententia allegatur gloſ. pulcra & menti tenenda *in l. ſi ex pluribus, in princ. verbo, reliquum. ff. de ſolut.* quam ſequuntur plures relati per ipſum, vbi etiam refert Cœpol. *caut.* 177. admonentem debitores, vt ſemper curent apponi verbum hoc in apochis receptarum pecuniarum, ſcilicet quod recepit creditor tantam ſummam pecuniæ ex reliquatione computationis: & limitat ex Alciat. vt non procedat, ſi errorem creditor probauerit, ne aucupatione verbi illius elluſus remaneat.

Secunda opinio principalis in hoc eſt Azon. quem refert gloſſ. *in d. l. rationes, d. verbo, quantitatem*, ſcilicet quod etiamſi teſtator dicat, ſibi deberi decem tantum, cum tamen plus deberetur, in rei veritate non præiudicet heredi confeſſio huiuſmodi teſtatoris probata veritate, quia errore id videtur dixiſſe teſtator, niſi probetur, quod ſciẽter dixit, quia tunc valebit in vim relicti: quam opinionem videtur ſequi Paul. de caſtro *in d. l. rationes, nu.* 2. *in princ.* licet *in fin. illius numeri*, aliud videatur dicere. Hanc opinionem ſequitur Marc. Anton. Bauerius *in tract. de virtut. & virib. iuramen. num* 5. *vol.* 5. *tract. diuerſ. Dd. fo.* 20. Præcedens tamen opinio eſt communis, verior & tenenda in iudicando & conſulendo, quam ipſe limitarem ſi manifeſtiſſime appareret & probaretur per heredem, errore ductum fuiſſe eius intẽtionem, vt legaret vel donaret reſiduum; nam tunc iniquum profecto eſſet excludere heredem à reliqui petitione, cum ita etiam & à fortiori repetat liberationem, qui in debitum per errorem promiſit, ſicut repetit indebitum ſolutum, qui iſtud ſoluit, *vt in l. ſi non tranſactionis, C. de iuris & fact. ignorant. & in l. fin. C. cum materia, C. ad legem Falcid.* Ergo ſi manifeſte conſtat de errore teſtatoris confitẽtis tantum ſibi deberi, etiamſi id dixerit per dictionem taxatiuã, conſequens eſt, vt iuſtiſſime debeat heres admitti, cum expreſſe non conſtet quod teſtator voluerit legare reſiduum, & tacita coniectura, quæ reſultat in contrarium per dictionem taxatiuam, ſecundum communem opinionem ſit ſublata & deſtructa per probationem apertam heredis de errore teſtatoris. Nec enim communis opinio ſupradicta habet, hãc eſſe præſumtionem iuris & de iure, ita vt probatio erroris non admittatur in cõtrarium, ſed quod teſtator vtendo dictione taxatiua videtur legaſſe reſiduum, & non admittatur heres ad probandum, quod amplius debebatur. Igitur ſi conſtet de contraria eius voluntate errore probato per heredem, merito quod non habeat locum nec procedat communis opinio ſupradicta, cum nullus ſit errantis conſenſus, *vt in l. qui teſtamentum, & in l. non idcirco minus, C. de iuris & fact. ignor.* Et profecto limitatio hæc, & iuſta, & æquiſſima eſt, quam ipſe tantum admitterem, eo quidem caſu, quo error teſtatoris manifeſtiſſime probaretur & concludenter, ſecus alias, ſi probatio aliquo modo dubia eſſet, quia tunc intrat, & habet locum communis opinio ſupradicta.

Si † tamen teſtator iurauerit illam ſummam ſibi deberi per Titium, ſiue vtatur dictione taxatiua, ſiue nõ, heres tenetur ſtare neceſſario confeſſioni iuratæ teſtatoris & non poteſt reſiduum petere, licet id probauerit, alias non fruetur hereditate, quia hoc caſu videtur velle teſtator per iuramenti appoſitionem reliqua non confeſſata per fideicommiſſum relinquere debitori: ex hac tamen confeſſione nullum præiudicium paratur creditoribus: ita probat text. expreſſus, quando teſtator iurauit nõ vtendo dictione taxatiua, *in authent. quod obtinet*, & in corpore vnde ſumitur, *C. de probat. tenet gloſſ. in d. l. rationes*, approbatur *in d. l.* 121. & inquit eleganter Paulus de Caſtro *in d. l. rationes, numero* 2. quod hoc caſu iuramentum habet vim dictionis taxatinæ: quod conſtat *ex d. auth. quod obtinet, iuncta ſuprad. communi opinione Hugolin. tenet Auend.* 1. *part. cap.* 29. *prætor, numero* 12. vbi ampliat, vt nihil poſſit peti, quando teſtator iurauit, quod non erat ſuus debitor. Et quando teſtator vtitur in hoc caſu dictione taxatiua & iuramento, res eſt ſine dubio, & ita id merito tenet Bart. hoc caſu *in d. l. rationes, in* 2 *lect. num.* 4. & idem *in l. ex ea ſcriptura, numero* 11. & 12 *ff. de donat.* & Marc. Anton. vbi ſupra intelligentes, quod hoc caſu loquitur *d. authent. quod locum*: ſed in ea nec in lege præcedenti, quæ eſt *d. l. rationes*, nulla mentio fit dictionis taxatiuæ, ſed tantum *in gloſſ. d. l. rationes*, ad quam minime eſt referenda *d. authen. quod locũ*, ſed ad legem ipſam, Addit Steph. Aufret. *in glo. ad deciſ.* 211. *Capel. Tholoſ.* quod *d. authen.* procedit non ſolum, quando expreſſe teſtator iurat, ſed etiam, quando dicit ſe iuraſſe, vt videtur velle dicta authentica ſecundum ipſum, ſed dicta authentica in iuramento loquitur, non vero in confeſſione iuramenti, prout eam intelligebat Aufrerius *vbi ſupra*, cuius opinio poteſt probari argumento text. *in l. cum quis decedens, §. codicillis ff. de legat.* 3. De quo egimus *ſupr.* 1. *cap.* 54. *numero* 14. & 15. Nec contra hanc reſolutionem iuramenti obſtat, quod iuramentum erroneũ non valet, nec obligat, *vt in l. fin ff. qui ſatiſdar. cogant.* dixi latius *ſupra, in* 1. *part. c. de condict. indeb.* quia in noſtro caſu per appoſitionem iuramenti teſtator videtur velle, vt actus valeat omni meliori modo, quo poteſt, *argumen. l. cum pater, §. filius matrem. ff. de legat.* 2. *dictum fuit ſupra hac eadem part. cap.* 2. Habebit igitur vim iuramentum hoc caſu dictionis taxatinæ, vt actus valeat, & non pereat, quo caſu, id eſt appoſita dictione taxatiua, heres non poſſet plus petere, ſecundum communem opinionem ſupradictam, quia teſtator videtur velle reſiduum legare debitori, & ſic non poteſt dici, quod interuenit error: ita Bart. *vbi ſupra.* Si tamen adhuc conſtaſſet manifeſtiſſime de errore teſtatoris aliter quam per probationem maioris ſummæ debitæ, probando vlterius, quod teſtator credit minorem deberi, & quod noluit reliquum legare, ſed errore minore ſummam declarauit, adhuc admitterem heredem, ſicut quando teſtator vtitur dictione taxatiua ſine

ua ſine iuramento per ſupradicta & per dicta à me *in d. cap. 27. de condict. indebit.* prioris partis. Si vero teſtator vtatur dictione taxatiua & iuramento, tunc non admitteretur heres etiam probans errorem ad petendum reſiduum, propter ſatis enixam & geminatam voluntatẽ defuncti.

5 Superioribus adde, † quod per contrarium confeſſio in teſtamento facta in fauorem tertij de debito non probat debitum in dubio, nec ex ea poterit in vita conueniri, quia habet vim tantum ſimplicis legati, *vt in l. Lucius, §. quiſquis, ff. de legat. 2.* niſi dicta confeſſio ſit iurata, vel facta per viam contractus in præſentia partis illam acceptantis. Et hæc eſt vera & communis reſolutio *vt conſtat ex Alexan. conſil. 153. num. 18. vol. 2. fol. 226. & ex Auendan. 2. part. c. ad 29. num. 10. & ſeq. fol. 248. ſequitur idem Alexan. conſil. 45. num. 4. & 5. vol. 1. fol. 41. & Steph. Aufrer. in deciſ. 211. in fin. Capel. Tholoſ. in glo.* Vnde infertur non bene dixiſſe Rebuff. *in 1. tom. ad conſtit. Gallic. in tract. de ſchedul. & chirograp. recog. artic. 2. num. 45. fol. 214.* dum exiſtimat, quod ſi quis confiteatur in teſtamento ſe debere centum, & poſtea reuocet teſtamentum, centum poterunt peti, quia dicitur quidam quaſi contractus, quia non reuocatur ſublato teſtamento, *vt in l. heredes palam, §. fin. de teſtament.* Sed hæc ratio non eſt vera, quia confeſſio ſupradicta facta in teſtamento non eſt contractus, nec quaſi, niſi quando pars eſt præſens & acceptans, alias deficiente iuramento eſt & habet vim ſimplicis legati ſecundũ communem opinionem ſupradictam & contra opinionem Rebuſſi, licet eum non referat, tenet Tiraquell. *de priuileg. cauſſ. piæ, priuileg. 117.* vbi limitat cum Angel. & aliis fauore cauſſæ piæ, licet referat alios contrarium tenentes.

Finis II. Partis de Iuramento confirmatorio.

D. N,

Digitized by Google

DN. IOANNIS

GVTIERREZ

IVRISCONSVLTI HISPANI

PRÆCLARISSIMI,

CANONICI DOCTORALIS

ALMÆ ECCLESIÆ

CIVITATENSIS.

PARS TERTIA.

TRACTATVS

DE

IVRAMENTO CONFIRMATORIO,

In qua de actibus iudicialibus, ſiue ad iudicia tendentibus, quibus iuramentum accedit, agemus, quodnam robur præſtet eis iuramentum.

SVMMARIA.

1 *Præſcriptio interrumpitur per litis conteſtationem ſuper actione etiam perſonali, & actio perpetuatur vſque ad quadraginta annos.*

2 *Citatio ſola ad interrumpendam præſcriptionem ſtatutariam inductam ex mero odio negligentis ſuffiſit, & num. 25.*

3 *Litis conteſtatio an debeat fieri animo proſequendi ad hoc, vt actiones temporales fiant perpetuæ.*

4. *Iuramentum deciſorium perpetuat actionem, vbicumq; per litis conteſtationem perpetuatur, alias ſecus.*

5 *Actiones decem vel viginti annorum, ſicut illa quæ triginta durabant annis, perpetuantur in quadraginta annos per litis conteſtationem vel iuramentum deciſorium.*

6 *Iuramentum deciſorium extraiudiciale habet eandem virtutem, vt interrumpat præſcriptionem & perpetuet actionem in quadraginta annos.*

7 *Maxime vtile eſſe in fine contractus vel ſeorſum in alia ſcriptura apponi clauſulam delationis iuramenti & præſtationis ipſius ſuper veritate contentorum in inſtrumento.*

8 *Iuramentum promiſſorium an habeat eandem virtutem, vt interrumpat præſcriptionem & perpetuet actionem, & numero ſeq.*

9 *Præſcriptio an tollatur & impediatur per verba appoſita in inſtrumento, Promitto tibi ſemper, vel quandocunque, vel perpetuo, vel omni tempore ſoluere? & numer. ſequent.*

10 *Verbum, Semper, vel perpetuo, intelligitur ſecundum ſubiectam materiam, hoc eſt, ſecundum naturam & vitam actionis ſuper qua interponitur.*

11 *Præſcriptione excluſa per legem vel ſtatutum, non cenſetur excluſa præſcriptio longiſſimi temporis.*

12 *Præſcriptionis exceptio non poteſt allegari, quando in inſtrumento vel contractu debitor promiſit ſoluere ante præſcriptionem vel poſtea, quandocumque creditor velit illum conuenire.*

13 *Præſcribi poteſt triginta annis iuri offerendi, etiamſi emtor cum iuramento promiſerit reuendere venditori, quoties venditor offerret ſibi pretium, & num. ſequent.*

14 *Promiſſio de reuendendo habet vitam triginta annorum.*

15 *Iuramentum promiſſorium ſeu confirmatorium, non impedit præſcriptionem debiti in terminis l. 6. titu. 15. lib. 4. nouæ recopil. Reg.*

16 *Text. in cap. ſi diligenti, ad fin. verſic. ſi vero, de præſcript. intellectus.*

17 *Auileſius arguitur & ſaluatur eius opinio certo modo intellecta.*

18 *Auendan. opinio eodem modo ſaluatur.*

19 *Didacus Perez eodem modo eſt intelligendus.*

20 *Petrus Duennas de eodem arguitur.*

21 *Præſcriptio ſeruitis vel alterius debiti, an currat quotieſcunque famulus, vel alius creditor retinet rem domini, vel alterius debitoris, vel debitor efficitur debitor in totidem? optima quæſtio, & num. ſeqq.*

21 *Exceptioni præſcribitur, quando ideo eſt exceptio, quia eſt actio. vt in exceptione compenſationis contingit, quia ita æque principaliter per viam actionis, ſicut per viam exceptionis.*

23 *Sublato iure agendi, eſt ſublatum ius excipiendi, quando ius excipiendi competit, ex quo competit ius agendi, exemplũque aſsignatur.*

24 *Præſcriptio ſalarij vel alterius debiti, an interrumpatur per petitionem extraiudicialem tantum? elegans quæſtio, & num. ſeqq.*

26 *Vſucapio triennij eſt mere fauorabilis, & ideo non tollitur, niſi per ſententiam.*

27 *Denunciatio extraiudicialis non cauſſat malam fidem.*

28 *Denuntiatio licet ab initio ante cœptam præſcriptionem conſtituat quem in mala fide, tamen poſt præſcriptionem cœptam id minime operatur.*

29 *Denuntiatio extraiudicialis inducit malam fidem contra poſsidentem ſine titulo.*

30 *Denuntiatio extraiudicialis conſtituit in mala fide, quando fuit expreſſum tale quid, quod inducit ſeu inducere debet malam fidem informando conſcientiam partis in facto, puta per oſtenſionem iurium ſuorum.*

31 *Superueniens mala fides in quacunque temporis parte interrumpit præſcriptionem de iure Canonico.*

32 *Præſcriptio interrumpitur pluribus aliis modis in l. partita expreſsis.*

33 *L. 3. tit. 14. lib. 3. ord. veteris intellectus.*

34 *Præſcriptio non habet locum in parte debiti non ſoluta, altera parte ſoluta.*

35 *L. amplius non peti, ff. rem rat. hab. intellectus.*

36 *Interruptio præſcriptionis facta contra principalem, an noceat fideiuſſori ignoranti & non citato?*

37 *Sententia lata contra principalem, mandatur recta via executioni contra eius fideiuſſorem de iudicato ſoluendo abſque nouo proceſſu: quod ſecus in fideiuſſore contractus.*

38 *Iuramentum deciſorium, an ſicut perpetuat actionem contra principalem, perpetuet etiam contra ipſius fideiuſſorem?*

CAPVT I.

De interruptione præſcriptionis, & perpetuatione actionis.

1. PRIMO † eſt aduertendum, quod per litis conteſtationem ſuper actione etiam perſonali interrumpitur præſcriptio, & perpetuatur actio vſque ad quadraginta annos, à tempore ceſſationis à lite incoandos, quæ actio perpetuata ad heredem tranſit: ita probat textus *in l. final. C. de præſcript. triginta vel quadraginta annorum, & ibi notat Bald. & Salycet.* requirentes expreſſe ad hoc litis conteſtationem: quod bene conſtat ex verbis illius textus tenet etiam Bartol. *in l. fin. in princip. ff. de eo per quem fact. erit. & tenet gloſſ. in l. cum notiſsimi in princ. verbo ſolam, in med. C. de præſcript. triginta vel quadraginta annorum, ſequitur Paulus de Caſtro in d. l. fin. numero 5. & ibi Iaſ. numero 3. ff. de eo per quem fact. erit.* qui omnes reprobant gloſſ. ibi contrarium tenentem, & dicunt præſcriptionem triginta vel quadraginta annorum tantum interrumpi per ſolam cõuentionem in iudicio factam, *vt in l. cum notiſsimi, in princ. idem tenet Ioannes Oroſc. in d. l. fin. ff. de eo per quem fact. erit.* & latiſſime Roderic. Suarez. *in l. poſt rem iudicatam, in 2. notabil. verſic. conſidera vltimo, numero 3. pag. 246. ff. de re iudic.* vbi dicit, quod nulla alia interruptio operatur perpetuationem actionis, niſi litis conteſtatio, quia aliæ interruptiones auferunt omne tempus ante elapſum, & actio manet præſcriptibilis ſecundum ſuam naturã, iuxta gloſſ. quam ibi approbat *Bald. in d. l. cum notiſsimi, §. 1. column. 2. & in §. imo, in gloſſ. multo minus, & in verſic. interrupta, & gloſſ. in l. ſicut. C. eodem tit. & tenet Bart. in d. l. cum notiſsimi,* dicens gloſſam illam facere ad quæſtionem, quæ occurrit in illa ciuitate, vbi ſtatutum erat, quod creditor, qui non petierit debitum, poſt decem annos non audiatur: quod ſi creditor fecit citare debitorem ſuum, & poſt citationem tranſierunt decem anni, quod iſte creditor eſt excluſus: & hanc eſſe communem opinionem omnium Dd. teſtatur alios allegans Roder. Suarez. *vbi ſupra.*

Et † quod ſola citatio ad interrumpendam præſcriptionem ſtatutariam inductam ex mera negligentia non petentis ſufficiat, tradit latiſſime *Balb. de præſcript. in 3. part. 6. partis principal. quæſt. 4. per totam, vol. 8. tract. diuerſor. Doctorum, fol. 69.* vbi latiſſime ampliat & limitat; quem & alios refert Didac. Perez. *in l. 3. titul. 13. lib. 3. ordin. colum. 1237. in fin. & in princip. colum. ſeq.* vbi inaduertenter dicit perpetuari actionem, & inquit notandum eſſe perpetuò quod nunquam per talem citationem interrumpitur præſcriptio, niſi de tali citatione ſit facta relatio iudici per nuntium, & ſit in ſcriptis redacta. & ibi plures allegat ita tenentes: quod etiam tenet Balbus *vbi ſupra num. 25.* Et an attento iure Canonico per interruptionẽ cauſſetur mala fides, ita quod nullo tempore præſcribatur, *vide Felin. in capitu. illud, numero 10. de præſcript.* Et quod per litis conteſtationem actiones temporales fiant perpetuæ, probat etiam text. *in l. aliam, verſicu. nec enim, ff. de nouat. & melior text. in l. nam poſtea, §. ſi is qui temporali, ff. de iure iur.* 2

Sed † hæc iura intelligebat *gloſ. in cap. placuit, el 2 §. præſcriptionum, verb. interrupta, 16. quæſt. 3.* procedere, quando litis conteſtatio fuit facta animo perſequendi, alias ſecus cuius opinionem ſequitur *Abb. in d. cap. illud, col. fin. numero 24. de præſcript. & Iaſ. in §. pœnales, col. fin. numero 134. Inſtit. de act. & Socin. in reg. 308. incip. præſcription. ſecunda fallentia, & in reg. 304.* Sed verior & communior opinio eſt, vt quocunque animo fiat litis conteſtatio, efficiatur actio perpetua, vt tenet gloſſ. *in d. l. fin. verb. humana, C. de præſcrip. triginta vel quadraginta annorum,* cuius opinionem ſequũtur Faber & Salyc. *ibi,* & eſt communis ſecundum Balb. *vbi ſupra, verſic. circa tertiam, numero 33. fol. 70.* dicit communem Couar. *in reg. poſſeſſor, in 2 part. §. 12. num. 4. col. 3. illius numero* & dicit Felin. *in d. c. illud,* quod gloſſ. contraria non tenetur. Hanc etiam opinionem tenet Iaſ. ſibimet contrarius *in d. l. fin. num. 11. ff. de eo per quem fact. erit.* Communem & veriorem ſupradictos & alios pro & contra allegans teſtatur Dominus Ant. de Padilla *in l. n. 82. C. de ſeruit. & aq.* & plura in hac materia interruptionis per litis conteſtationem vltra Balb. *vbi ſupra,* tradit Couar. *vbi ſupra.* 3

Iuramentum † deciſorium hanc inter alias habet virtutem & vim, ſcilicet litis conteſtationis, & ideo perpetuat actionem vbicunque per litis conteſtationem perpetuatur, alias ſecus: ita probat textus ſingularis *in l. nam poſtea, §. ſi is qui temporali, ff. de iureiur.* cuius verba ſunt hæc; *Si is qui temporali actione mihi obligatus erat, detulerit iuſiurandum, vt iurem eum dare oportere, egoque iurauero, tempore non liberatur, quia poſt litem cum eo conteſtatam perpetuatur aduerſum eum obligatio.* Ergo ſicut per litis conteſtationem actio perpetuatur in quadraginta annos, *vt in d. l. fin. C. de præſcript. triginta vel quadraginta annorum,* ita & eodem modo & per iuramentum, *vt in d. l. ſi is qui temporali,* vbi in hoc æquiparatur iuramentum litis conteſtationi: & ibi tenet gloſſ. Bart. & ceteri Dd. & approbatur expreſſius hæc cõcluſio deſumpta *ex d. §. ſi is qui temporali, in l. 14. tit. 13. part. 3.* & allegat plures Dd. ita tenentes de iure communi *per d. § ſi is qui temporali, Gomez. in §. item ſi quis poſtulante, nume. 5. Inſtit. de act.* & ibi præcipue refert hanc concluſionẽ late probantes Gozadin. Bononienſ. *in repetit. l. 2. 16. col. C. de pact. inter emt. & vendit. & Hyppolyt. de Marſil. in ſingul. ſuis notabil. 141. incip. audiſtis.* Cuius quidem concluſionis ratio eſt, quia iuramentum habet inſtar iudicij, *vt in l. qui iuraſſe, § fin. & l. tutor, in fin. ff. de iureiur. l. ſed & ſi reſtituatur, §. ex quibus, ff. de iudic. ibi, Quia hoc iuſiurandum in locum litis conteſtatæ ſuccedit, & in l. 15. tit. 11. part. 3.* Item habet vim ſententiæ, *vt in l. ſed & ſi poſſeſſor, §. fin. ff. de iureiuran.* Imo maiorem 4

vim

Digitized by Google

vim habet quam res iudicata, *vt in l.2.ff.eod.* Ex quibus omnibus reſultat regula veriſſima, quod omnibus caſibus in quibus perpetuatur actio per litis conteſtationem, in illis etiam perpetuatur per iuſiurandum à parte parti delatũ, & non in aliis, in quibus actio per litis conteſtationem non perpetuaretur: atque ita hanc regulam conſtituit Bart. *in d. §. ſi is qui temporali, numero 3. & 4.* & ceteri Dd. in hac materia loquentes.

5 Sed † quia text *in d.l.fin.C.de præſcript. 30. vel 40. annor.* loquitur in actionibus, quæ olim 30. annis durabant, vt hodie per litis conteſtationem in 40. prorogentur, non inelegans dubium eſt, an idem erit dicendum in iis actionibus, quæ minoris vitæ ſunt, vt puta decem vel viginti annorũ, ſtante ſcilicet ſtatuto, quod debitum præſcribatur decem annis, vel in aliis caſibus, in quibus de iure actiones durant minori tempore quam triginta annorum. An vero in his perpetuatio per litis conteſtationem, vel per iuramentum non ita longa ſit? Quam quæſtionem latiſſime & non minus vtiliter examinat Roderic. Suarez. *vbi ſupra numero. 4. & ſequent.* vbi agens ad partes concludit & probat cum aliis quos refert, vt idem ſit hoc caſu tenendum, quod in actionibus, quæ durabant triginta annos, vt in omnibus his ſupradictis tam trecennariis, quam in aliis minoris vitæ actionibus per litis conteſtationem vel iuramentum delatum à reo actori, inducatur perpetuatio in quadraginta annos, & ibi additio Roderic. Suarez. *numero 4.* refert Bald. *in tractat præſcript. 4. part. 6. partis principalis, quæſtion. 4.* dicentem hãc eſſe communem opinionẽ & allegantem ad partes.

6 Secundo, † principaliter dubitatur in propoſito, an ſupradicta tantum procedant in iuramento iudiciali delato à parte parti, vel procedant in iuramento extraiudiciali? In quo licet olim opiniones fuiſſent, Bartolus tamẽ *in d. §. ſi is qui temporali, num. 5.* ſequitur opinionem Iacob. But. tenentis indiſtincte contra Gulielm. quod *d. §. ſi is qui temporali*, habeat locum in quolibet iuramẽto, tam iudiciali, quam extraiudiciali. Primo, quia nõ dicitur ibi, nec alibi ꝙ iuramẽtũ ſit litis cõteſtatio, ſed quod habeat vim conteſtationis. Ergo, &c. Secundo, quia ibi loquitur generaliter, &c. Adde tu tertio, quia ſi iuramentum perpetuet actionem, quæ à principio erat tẽporalis, multo magis debet operari, quod à principio naſcatur perpetua: argument. text. *in l. patre furioſo. ff. de iis qui ſunt ſui vel alien. iur. & in cap. quemadmodum. de iureiuran.* Et licet de hac opinione maxime dubitauerit aliquibus rationibus à ſe expreſſis Gomezius *in §. item ſi quis poſtulante numero 5. Inſtitut. de action.* dicens, videri modernos in hoc grauiter lapſos eſſe, & tandem relinquit cogitandum, & allegat Bald. *conſil. 420. in 4. part.* dicentem, quod de iure non cauetur, quod iuramentum habeat iſtam virtutem, vt actionem temporalem faciat perpetuam: tamen hanc opinionem Bartoli ſequitur Paulus *in d. § ſi is qui temporali, & teſtatur communem Iaſ. ibi numero 4.* quam etiam late probat & ſequitur alios plures allegans Roderic. Suarez. *vbi ſupra, numero 1. & 2.* vbi eius Additio allegat Bald. *de præſcript. in 6 part. 4 partis principal.* dicentem, quod hanc opinionem ſequuntur omnes, & quod hodie hoc eſt modici effectus, cum mala fides debitoris & eius heredis, perpetuo impediat præſcriptionem ſecundum communem opinionem. Sed tu adde, eſſe maximi effectus, quãdo præſcribens haberet bonam fidem, quæ in dubio ſẽper præſumitur. potuit enim ſic obligatus cum iuramẽto à ſe creditori delato extraiudicialiter ſecreto ſoluiſſe, & quia non poteſt probare ſolutionem, vtitur bona fide præſcriptione temporis quadraginta annorum propter ſupradictum iuramentum. Si autem haberet malam fidẽ fateor eundem quod nullo tempore præſcribetur, *vt in reg. poſſeſſor. de reg. iur. in 6. in cap fin. de præſcript.*

7 Ex † ſupradictis in hac ſecunda quæſtione refertur, eſſe multum vtile in fine contractus vel eo abſoluto, ſeorſim apponi in alia ſcriptura clauſulã huiuſmodi. Et quia de prædictis poſſet aliquod dubium eſſe, ad maiorẽ veritatem & omnem litem, quæ poſſet oriri, amputandã, dictus debitor detulit iuramentum creditori ſuper contentis in inſtrumento, qui creditor iurauit, eum ſibi dare oportere & obligatum eſſe, prout inſtrumento continetur, nam iſte contractus habebit paratã exſequutionẽ, vt tenet Bart. *in l. 2. ad fin ff. de iureiurand. dixi late ſupra, in 1. part cap. 62.* Item & eius actio temporalis perpetuabitur in quadraginta annos per ſuprad. Ita colligitur ex Bart. *in d.l. ſi is qui temporali, in fin. num. 6.* & ſequuntur omnes, ſecundum Iaſon. *ibi, n 5.* qui dicit ex Imol. quod iſte eſt mirabilis effectus iuramenti. Hanc etiam opinionem ſequitur plures allegans & conſulens, vt ſemper apponatur clauſula hæc in fine contractus vel abſoluto, ſeorſim in alio, Roderic. Suarez *vbi ſupra, nu. 2. & 5.* dicens ſe iam feciſſe apponi dictam clauſulam in inſtrumento magnæ importãtiæ, & ibi eius Additio inquit. Caue tamẽ ab hoc conſilio in caſibus, in quibus eſt prohibitum iuramentũ teſtatur communem Gregor. Lopez. *in d.l. 14 tit. 11. part. 3. gloſſ. fin.* Ego idem affirmo quod Additio Rod. Suar. *vbi ſupra.* Erit igitur vtile apponi dictam clauſulam in cõtractibus aliis, vbi licite apponi poteſt iuramentum.

8 Tertia † & præcipua quæſtio in propoſito eſt, an ſupradicta habeant locum & procedant etiam in iuramẽto promiſſorio ſeu confirmatorio contractus, nam vt viſum eſt, tantum loquitur in iuramento deciſorio delato à parte parti ex earum conuentione, vt clare conſtat *ex d. § ſi is qui temporali, & ex d.l. Regia, 14.* Nam ſi ad iuramentũ quoque confirmatorium ea iura extenduntur, maximi effectus erit, magnaque virtus iuramento attribuetur. Hanc etiam quæſtionem late examinat Roderic. Suarez *vbi ſup nu. 6.* dicens, quod in hoc multi moderniorũ ſcribentium decipiuntur, quia loquuntur & referunt generaliter concluſionem ſupradictam communem Bart. dicentes, quod vbi eſt debitum iuratum, non tollitur præſcriptione communi vel ſtatutaria, & tandem pluribus rationibus iuridicis tenet & concludit, quod ſupradicta communis opinio Bart. non procedit in hoc iuramento confirmatorio contractus, & ſic quod contractus iuratus per debitorem ad confirmationem vel inchoationẽ ipſius, non habeat ſupradictam prærogatiuam, vt per iuramentum illud in eo appoſitum perpetuetur actio in quadraginta annos. Et quia articulus hic difficilis eſt & maxime vtilis, referam eius præcipua fundamenta breuiter. Primo, quia text. *in d. l. ſi is qui temporali*, & Dd. (Adde tu *& d l. 14.*) loquuntur in eo caſu, quo per debitorem fuit delatum iuramentum creditori, qui iurauit ſibi dari oportere, & ſic non debemus recedere à verbis legis, maxime in caſu ſpeciali à iuris communis regulis exorbitante. Secundo, quia vbi debitor iurat ſoluere, intelligitur, niſi aliquo caſu excuſetur, vnde nõ obſtante iuramento, nihilominus poterit opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, quia regulatur iuramentum ſecundum naturam contractus, cui adiicitur, *vt in l. fin. cum ſimilib. C. de non numerat. pecun.* & in iuramento intelligitur tacita conditio, quæ in ipſo contractu, iuramentum interpretatur ſecundum ius, *vt in d l. fin & in capitul. venientes, de iureiuran.* Ergo ſi debitor iurat ſoluere, ineſt tacita conditio, niſi per decennium non petierit creditor, ſecundum leges huius Regni, quia tunc auctoritate earum non obligatur ſoluere.

9 Tertio † per dictum Bald. *in l. 1. ad fin. ff. ſol. matrimon.* dicentis, quod ſi promiſi tibi ſemper ſoluere, nihilominus poſſum opponere exceptionem præſcriptionis *per d. l. 1. iuncta l. in rebus. C. de iure dot. & per text. ſingularem, in l. in cognitione, iuncta gloſſ. verb. accuſare. ff. ad Syllan.* vbi textus dicit, *Semper accuſare permittitur*, exponit gloſſ. viginti annis, ſicut eſt ſtatutum tempus ceteris criminibus *per l. querelam, C. de falſ.* pro quo allegat Roderic. *vbi ſupra,* alios Dd. præcipue eundem Bald. *in l. quod ſi nolit. §. ſi quid ita venierit, ff. de ædilit. edict.* Sed antequam ad quartum & vltimum fundamentum Roderic. Suarez. in hac ſua opinione principali veniam, circa hoc tertium

tium

Digitized by Google

tium,quia vtile eſt in practica, aliquantulum incidenter inſiſtam. Nam inuenio,quod Doctor Auiles *in caput* 10. *prætor.verb.exſecucion,in fin.illius gloſſ.* tenet in effectu contrarium eius,quod Rodetic. Suarez, tenet in hoc tertio fundamento. Nam inquit Auiles, quod *l.Regia ordinamenti*,quæ probat debitum præſcribi decennio, non procedit & fallit,& ſi in contractu vel obligatione apponitur verbum, *Quandocunque*,vel verbum, *Perpetuo*: quia tunc non currit præſcriptio,vt tenet Bald.*in l.quod ſi nolit*, §. *ſi quid ita venierit,ff de ædilit.edict.in lect. antiq.* dicendo, quod ſi ſtatutum dicit,quod Inſtrumentum, quo quis non eſt vſus infra decennium, poſtea non mereatur exſequutionem,quod ſi debitor in inſtrumento dixit,quod volebat quandocunque poſſe compelli, quod non currit dicta præſcriptio. Et inquit Auiles: quod nota, vt ponantur dicta verba in inſtrumentis obligatoriis, ſcilicet: *Promitto ſoluere ad talem diem, & poſtea quandocunque poßim compelli ad ſoluendum*, Quia hoc caſu ſecundum ipſum non procederet præſcriptio,de qua *in d. l. Regia.* Vides igitur quomodo hi Dd. ſibi inuicem aduerſari videãtur,&quod magis eſt vnuſquiſque allegat pro ſe Bald.*in d.§ ſi quid ita venierit*, Quid dicendum? Reliquum eſt, vt videamus Bald.*in d §.ſi quid ita venierit*,cui nam horum opinioni patrocinetur. Et certe Bald.*ibid.* licet ex illo text. primo notet,quod vbi in promiſſione apponitur verbum, *Quandocunque*,vel verbum,*Perpetuo*,nunquam currit præſcriptio ſtatutaria vel legalis,poſtea tamen format quæſtioné motam per Auiles *vbi ſupra*, dicens: Et inducebatur de facto ad quæſtionem: Dicit ſtatutum, quod inſtrumentum,quo quis non eſt vſus intra decennium.poſtea non mereretur exſequutionem: modo in quodam inſtrumento debitor dixerat, quod volebat quandocunque poſſe compelli, vtrum currat iſta præſcriptio: allegatur iſte §. quod non poſtea Bald.*in quæſt.ſupradicta*, allegat in in contrarium dicens,quod iſta verba generalia non derogant ſtatuto,& quod text.*ibidem* loquitur in præſcriptione duorum menſium, quæ non eſt introducta odio negligentis, ſicut nec redhibitoria & quanto minoris, & ideo poteſt ei renuntiari: vel ibi erat promiſſio conditionalis,ſi diſplicuerit, & ideo non currit præſcriptio. Finaliter inquit Bald. quod fuit determinatum, quod inſtrumentum mereretur exſequutionem: ſed non ſolum per illum text. ſed per alias cauſſas Et ita ſe habent verba Bald quamuis ea referat Cæpolla ibi cum negatiua, quod non mereretur exſequutionem: Ergo ſupradicta verba appoſita in inſtrumento impediunt præſcriptionem ſtatuti, ſeu legis Regiæ decennalem introductam odio negligentis. Et quibus colligitur, potius Baldum patrocinari Auileſio,quam Roder Suarez quamuis poſſint ſupradicta verba Bald retorqueri cõtra Auiles,dum Bald inquit, quod in caſu illo fuit determinatum, quod inſtrumentum mereretur exſequutionem, non per illum text ſed per alias cauſſas,& ſic videtur ſentire,quod ſupradicta verba appoſita in inſtrumẽto de per ſe ſolum non impediunt præſcriptionem ſtatuti. niſi aliis cauſſis interuenientibus Quicquid ſit,ego difficilem eſſe hunc articulum iudicans,adhuc melius nunc perpenſis rationibus, quæ pro vtraque opinione faciunt, veriorem eſſe exiſtimo de iure hanc opinionem ſupradictã Rod. Suar vt quamuis in inſtrumento guarentigio debitor obligetur ad ſoluendum debitum, ſemper perpetuo & quandocunque poſſit compelli ad ſoluendum, nihilominus poſſit vti remedio præſcriptionis per tempus à iure Regio conceſſum,dum tamen id bona fide fiat per ſupradicta,quam etiam opinionem tenet in terminis, etiamſi dicatur ſemper, omni tempore, & perpetuo quandocunque,vel ſimilibus Bald.in ſupradictis duobus locis,& alios Dd allegans Tiraq *de vtroque retract.tit.* 1. §. 1.gl 10 *nume.* 34 *fol* 72. Pro qua opinione allego expreſſam gl *in l nam Imperator,ff de legibus*, quæ exponit dictionem *Perpetuo*,ibi poſitam, id eſt,decennio, & tex *in l aduerſus,verb ſemper*,iuncta gl *verb certos annos*, C. *de vſur.* Ex quibus Bald.& Salyc *ibi, in fin* notant, hanc dictioné verificari in triennio & decennio & viginti annis,& refert alios Dd ita tenentes in dictione *Semper perpetuo*, & aliis ſimilibus,idem Tiraq *in d tract.de vtroq; retract tit* 2. § 1 gl. 2 *n* 8 *p* 278 *& idem ibid n* 10 vbi expreſſe loquitur in noſtris terminis,ſcilicet,quod dictio,*Semper*,non tollit præſcriptionem,& plures ita tenẽtes allegat,& bene id probat iuribus & rationibus. Et quod dictio, *Quandocunq;* nõ excludat præſcriptioné, 30 annorũ, tenet cum Bald. & aliis contra alios Boer *deciſ* 173 *n* 3. *&* 5 *Couar l.* 1 *Var. c* 9. *n* 4 & expreſſe cum Bald.in duobus locis ſupra adductis tenet hanc opinionem nouiſſime Hugo Celſus *cõſil* 61. *n fin* vbi refert ſe latius dixiſſe *ſup conſ.* 26 Eandé ſententiam in pacto de retrouendẽdo cum prædicta dictione, *Quãdocunq;*, vt hoc nõ obſtãte, præſcribatur eidé 30. annis,teſtatur cõmunem & magis cõmuné ex teſtimonio aliorũ quos refert Ant Gabr *l. 5 com opin concluſ 6. de præſcrip pag* 305 *col* 2 *n* 1 *& ſeqq præcipue n.* 11 vbi & in *n ſeqq.* aliquibus modis limitat, & eam ſequitur alios allegans D.Tiber Decian *conſil.* 13 *n* 59 *vol* 2 loquens etiam in iuramento interpoſito ſuper pacto de retrouendendo. †

Pro † qua opinione etiã facit,quia verbum *Semper*,vel *perpetuo*,intelligitur ſecũdum ſubiectam materiam, hoc eſt,ſecũdum naturam & vitam actionis,ſuper qua interponitur. Nam ſi verbum *Perpetuo*, adiiciatur actionibus, quæ 30 annorum vitam habent, intelligitur perpetuo, id eſt,30 annis,vt probatur in actionib. ciuilibus, quarũ natura eſt, durare per 30 ann. *vt in l ſicut & in l.omnes,cũ ſimilib C de præſcript 30 vel 40 annor* & tamẽ appellãtur perpetuæ, *vt in rub & in princ Inſtit. de perpet & temp act & ibi notant gloſſ. & Dd* Et ita eſt intelligẽda gloſſ *in l vnic gloſſ.* 1. *in verſic ſin autem eſſent in poteſtate*,C *quando non pet part &c.* quæ dicit & probat,quod immiſcendi in ſuis durat perpetuo Nam cum iure ſtatutum ſit, ſecundum gl & magis communem ſententiam Dd *in l licet, C. de iure delibet.* & in aliis pluribus locis,quod iuri immiſcendi præſcribitur triginta annis verbum *perpetuo*,quo in propoſito vtitur gloſſ *in d l. vnic* intelligi debet,id eſt,triginta annis, quia tanto tempore durat ius immiſcendi in ſuis per ſupradicta. Et ita in terminis tenet & intelligit Alexan *in d l.vnic.& Roderic.Suarez in l.8.tit.de las herencias l.* 3. *for.leg. num.*44. *& ſeq præcipue n.*50.*pag.*454 *poſt repetit. eiuſdem*: & facit in propoſito optima gloſſ.*in cap. ea enim*, §. *perpetua, verb.perpetua*,10.*quæſt.*2. quæ exponit verbum, *perpetua*, id eſt, vſque ad triginta annos,*vt Inſtit.de perpet. & temporal. act.* vel perpetua, id eſt,quamdiu viuit, *vt in l.*1 *ff.pro ſoc & in cap.precariæ,eadem cauſſa & quæſtione*, vel perpetua, id eſt, quamdiu penſio ſoluitur,*vt in §.adeo,Inſtit. locat.* ſicut excommunicatio dicitur perpetua, ideſt, quouſque pœnitet,*vt in cap.quia*,10.*quæſt.*1.*& cap.de viduis*,26.*quæſt.*1. Ex qua gloſſ.optime conſtat, quod perpetuum dicitur ſecundum naturam actionis ſiue actus cui interponitur, hoc eſt ſecundum ſubiectam materiam iuxta regulam vulgarem, *l.ſi vno,cum ſimilib.ff.locat.* & in terminis huius dictionis, *Quandocunque*, probat, & tenet cum Bald. & Catel.Cotta,quos refert Tiraquel.*in d.tract.de vtroque retract. titul.*2.§.1.*gloſſ.* 2. *numero* 9.*fol.*278. *& idem ibi numero* 10. in dictione *ſemper*. Ergo ita in propoſito eſt dicẽdum, vt licet quis obligetur in inſtrumento guarẽtigio ſupradicto modo, adhuc poſſit remedio legitimo præſcriptionis vti,bona tamen fide: quia verba ſupradicta,*ſemper, perpetuo* & *quandocunque* intelligi debent,id eſt, per tempus à iure præſcriptum ad petenda debita, & non vltra, per ſupradicta: quod præcipue procedit hodie in noſtro regno reſpectu iuris exſequutiui, quod lege Tauri præſcribitur decennio, nam illud præſcribitur etiam mala fide, *vt dixi in rep.l. nemo poteſt,numero* 205 *ff.de leg.*1. quia ſublato iure exſequutiuo remañet debitum, & poteſt peti alia via,ſcilicet,ordinaria,quo attẽto in hoc iure exſequutiuo præſcribẽdo procedet ſine dubio ſuprad. noſtra opinio,quandoquidem etiamſi præſcribatur, remanet & actio ad debitum petendum alia via,ſalua credito-

ris,&

ris,& in ipſo quoq; debito præſcribendo bona fide per tempora à iure Regio conſtituta. Eandem etiam opinionem tenendam eſſe arbitror, vt ſuprad. verba obligationi appoſita, ſiue ſolutioni, ſemper, quandocunque, vel perpetuo,& ſimil. non impediant præſcriptionem legũ Regiarum, quamuis contrarium teneant Ange. & Fulgoſ. relati per Cæpol. *vbi ſupra*, qui eos videtur ſequi, quos etiam ſequitur late agens Barbat *conſi.* 51. *numero* 7. *&* 8. *lib.* 1. vbi illa verba, *Quandocunque*, excludunt præſcriptionem,& idem Barb. *conſi.* 9 *nume.* 21 *& ſeq. libro* 3. vbi idem tenet, quando debitor promiſit ſoluere, & omnia in inſtrumento contenta ſeruare,& in nullo contra facere vel venire ad omnem petitionem & voluntatem creditoris. Eandem ſententiam tenent alij relati per Ant. Gabr. *vbi ſupr. n.* 6. vbi refert. Chaſſan. *conſi.* 11. & in cõſuetud Burg. ſuprad. latiſſime examinantem & dicentem, ita fuiſſe iudicatum,& hoc eſſe verius & communius. Et quamuis olim, non ita examinans ſicut nunc rem hanc, tenuerim opinio. *Auiles in l. nemo poteſt, nu.* 475. *ff. de legat.* 1. quæ licet ſuſtentabilis ſit & teneri poſſet, magis tamen placet nũc contraria opinio ſupradicta ex prædictis fundamentis& rationibus.

11 Et ita ex ſupradictis remanet bona declaratio & ampliatio ad ll. huius Regni inducentes præſcriptionẽ debiti per certũ tẽpus, de quib. ſtatim agemus, vt procedãt, etiamſi præd. modo debitor obligetur, dũ tamen præſcriptio bona fide allegetur modo, quo dixi *in d. l. nemo poteſt, n.* 204. *& ſeq.* Item etiam niſi præſcriptioni renuntietur, quia tunc non habebit locum præſcriptio, *vt ibidẽ late dixi ſuper* 1. *q. Bart.* 2 *part. nu.* 408. *& ſequentib.*

Adde † tamen, quod etſi lege vel ſtatuto excludatur aliquo caſu præſcriptio, nunquam tamen cenſebitur excluſa præſcriptio longiſſimi temporis 30. vel 40. ann. vt in rebus prohibitis alienari, quæ etiam prohibẽtur præſcribi, tradit Paul. de Caſt. *in l. fin.* §. *penult. C. communia. de leg.* cuius eſt communis opinio, ſecundũ Ferdinan. Loaz. *in l. ſi. iuſſa* §. *diui n.* 191. *ff. de legat. & Carol. Molin. ad Alex. cõſi.* 29. *vol.* 5. *& ſecundum Menoch. de ſucceſ. creat.* §. 26. *n* 124. *ſequitur alios allegans Rol. à Vall. conſi.* 3. *num.* 85. *&* 86. *lib.* 1 Et dictam opinio. Paul ſequitur,& plures referens dicit receptam Arias Pinel. *in authen. niſi tricennale, numer.* 22. *C. de bon. mat.* quamuis contrarium teneat Ant. Gomez. *in l.* 40. *Taur. n.* 90, vbi agit, quomodo intelligenda ſit doctrina illa Pauli: ſed an renuntiari quoque poſſit præſcriptioni longiſſimi temporis, dixi late *in d. l. nemo poteſt, ſuper d.* 1. *q. Bart.* 2. *partis.*

12 Tertio † ſupradicta noſtra principalis opinio limitatur, quando in contractu debitor promitit ante præſcriptionem & poſtea, *Quandocumque* creditor velit illũ conuenire, ſecundum Angel. *in dict.* §. *ſi quid ita venierit*, quia tunc ſecundum ipſum non habet locum præſcriptio: quem refert & ſequitur ibi Cæpol. *nume.* 3. hoc intelligens ſecundum ipſum Angel. in qualibet præſcriptione inducta in defectum promiſſionis hominis, cui poteſt renuntiari vt ibi, ſecus in inducta mero odio negligentis, quia illi non poteſt renuntiari. Tandem ſe remittit ad notata per Bart. & Dd. *in d. l. nemo poteſt*, vbi ipſe late dixi, an pacto renũtiari poſſit præſcriptioni. Et tenui poſſe inſpecto iure canonico ſeruando in vtroque foro, ibi ſum videndus, *d. num.* 408. *& ſeqq.* Et opinio. ſupradictam Ang. ſequitur Barbat. *conſi.* 51. *numero* 10. *vol.* 1. & cum his remanet expeditum tertium fundamentum Roderici Suarez *in ſuprad.* 3. *q. principali circa intellectum tex. in d.* §. *ſi is, qui temporali*dum probare nititur, non habere locum illũ text. in iuramento promiſſorio ſeu confirmatorio contractus. Hanc etiam limitationem ſequitur Pet. Rebuff. *in* 2. *tom. ſuper conſlit Regias, tractatu de mercat. minut. artic.* 1. *gloſſ. fin. num.* 6. *fol.* 131, vbi idem dicit eſſe, ſi cõueniat, quod finita præſcriptione iterum deberi incipiat.

13 Quartum † & præcipuum fundamentum Roder. Suar. *vbi ſupra.* eſt ex doctrina Ang. *in conſi.* 54. *alias* 55. *incip. Gulielm. ad fin.* vbi dicit, quod ſi emtor promiſit reuendere, quoties venditor offerret ſibi pretium, & iurauit adimplere,& ſic dicta promiſſio fuit facta cum iuramento, nihilominus triginta annis poteſt præſcribere huic iuri offerendi: nec obſtat iuramentum ſecundum eum.

Quia † cum promiſſio de reuendendo habeat ſolam vitam 30. annorum (vt etiam tradit tripliciter limitans & referens alios tenentes, quod durat 40. annis, *Gregor. Lop. in l.* 42. *tit.* 5. *part.* 5. *in gl. quandoquier.* & hanc teſtatur veram & communem,& ab ea non eſſe recedendum in iudicando & conſulendo ex teſtimonio Balbi, & alios plures allegans Ant. Gom. 2. *tom. c.* 2. *num.* 28. licet ipſe teneat, quod perpetuo duret: communem etiam appellat eandem opin. plures referens Didac. Perez *in l.* 2. *titu.* 13. *lib* 3. *ordin.* vbi ſequitur opin. Anton. Gomez. cum aliis, quos etiam refert pro ea, dicens eſſe æquiorem ſuam opinionem,& conſcientiæ tutiorem, quando conuentũ fuit, vt quandocunque peteretur, retrouẽdatur: de quo etiam eſt videndus Boerius *vbi ſupra, d. deciſ.* 182. tenens contra communem, *& Rebuff. in l. vnic. in* 1. *notab. numero* 53. *fol.* 360. *C. de ſententiis quæ pro eo &c.* vbi late pro & contra,& ideo videndus omnino eſt,& latiſſime Couar. *lib.* 8. *var. reſol ca.* 9. *nu.* 1. *& ſeq.* Et habet tacitam conditionem pactũ hoc ſecund. eundẽ Ang. ſi reuenditio petita fuerit ita etiam iuramentum habet eandem naturam iuxta tex. *in l. fin. C de non nume. pec. cum ſimil.* Et hanc Ang. opinionem vltra Roderic. Suar. vbi ſupra late probat & refert plurimos eam ſequentes, dicens eſſe veriorem & communiorem & tenendam in iudicando & conſulendo ex teſtimonio Franciſci Balb. Andr. Tiraq. *vbi ſupra, in d.* 2. *tit.* §. 1. *gl.* 2 *num.* 7. *& ſeqq.* qui omnino eſt videndus: hanc etiam teſtatur communiorem & communiter in curiis ſeruari Boerius *deciſ.* 182. *num.* 4. *&* 7. vbi ſeipſum in aliis duobus locis refert,& alios plures Dd. item tenentes, & ipſe quoque eam ſequitur contra alios quos refert: ſequitur etiam Rebuff. *vbi ſupra numero* 55. Et hanc opinionem eſſe communem ex teſtimonio Soc. & Boerij teſtatur Couar. *lib.* 1. *var. reſol c.* 9. *nu.* 6. vbi limitat cum Alex. Fel. Alcia. & Gerar. & Rod. Suar. *vbi ſupra*, vt hæc communis opinio intelligatur, vbi iuramentum tendit ad promiſſionem ſimplicem ipſius redemtionis & pacti, ſecus vero in iuramento quod præſtitum fuerit in ipſius præſcriptionis expreſſa renuntiatione. Nam illud ſane impediet 30. annorum præſcriptionem ſecundum ſupradictos,& ſecundum Ant. Gabriel. alios referentem *vbi ſupra, numero* 13. licet adhuc in hoc vltimo caſu in hac præſcriptione triginta annorum pacti retrouendendi, contrariam opin. dicat veram & communem Boer. *vbi ſupra numero* 9. Ego vero præcedentem limitationẽ probo, cum etiam abſque iuramento poſſit renuntiari præſcriptioni, maxime de iure canonico in foro ciuili etiam ſeruando, vt dictum eſt ſupra, ergo à fortiori cum iuramento. Ergo ita & eodem modo dicendum eſt in propoſita noſtra principali quæſtione, quod iuramentum confirmatorium, cum debeat intelligi ſecundum naturam actus, ſuper quo interponitur, non impediat præſcriptionem, niſi quando expreſſe ei renuntiatur. Eandẽ Angel. opin. teſtatur cõmunẽ, etiãſi adſit verbũ, *toties quoties.* Et *quandocunq;* nouiſſime Celſus Hugo *conſi.* 58. *n.* 16. *& cõſ.* 61. *n.* 4. *& conſi.* 64. *n.* 5. vbi ſequitur limitationẽ Felin. *in d. rub. de præſcr. ſollent.* 4. & alio modo limitat,& ideo eſt vidẽdus. Eandẽ Angeli opinio. ſequitur alios allegans & dicẽs, quod poteſt dici in hoc pũcto propter auctoritatem illorũ, quod ſit communis opinio, vt in propoſito iuramentũ non impediat præſcriptionẽ 30. annorũ. Marian. Soc. Iun. quẽ & alios referẽs etiã teſtatur cõmunem. Sed contra eam tenet alios plures referens, & probat Rol. à Val. *conſi.* 25. *per totum, lib.* 2 vbi *num.* 30. dicit hanc ſecundam videri magis communem: ſed vt dixi, teneo præcedentem opin. Hanc eandem ſententiam, ſiue appoſitum ſit iuramentum ſiue non, optime & latiſſime probat, dicens eſſe communem & magis communem, infinitos auctores pro ea referens hoc teſtantes,& non eſſe 14

rece-

Digitized by Google

recedendum ab ea in iudicando & conſulendo, D. Tib. Decian.*conſi.13.numero 45.cum ſeq.vol.2. & numero 56.cum ſeq.*late probat id à fortiori procedere in præſcriptione 40.& 50.annorum:communis eſt etiam ſecundum eundem Decian.*conſi.87.nu.4.& ſeq.vol.2* His igitur quatuor fundamentis veriſſima redditur opinio principalis Roder.Suar.*vbi ſupra*,ſcilicet, quod iuramentum confirmatorium præſtitum ſuper contractu debiti non impediat præſcriptionem legitimam à iure communi vel Regio inductam,nec perpetuet actionem ad 40.annos,ſicut facit iuramentum deciſorium delatum actori ſeu creditori ex conuentione partium,niſi quando renuntiatum ſit expreſſe præſcriptioni,vt ſupra dictum eſt etiam abſque iuramento attento iure canonico,quod habet,vt poſſeſſor malæ fidei vllo tempore non præſcribat. Hanc eandem principalem opinion Roder.Suarez ſequitur & approbat expreſſe Couar.*vbi ſupra nu.* 7. vbi reſpuit opinio. Aymonis,Socin.& Ludouic.Gozad.quos ipſe ibi refert tenentium contra ſupradictam communiorem opinionem,ſcilicet,quod etiamſi iuramentum ad promiſſionẽ & pactum redimendi pertineat,neceſſaria ſit 40. annorum præſcriptio ea ratione , quod iuramentum perpetuam efficit actionem ad 40.annos , etſi ea alioqui temporalis ſit,*per d.l.nam poſtea.§.ſi is.qui temporali ff. de iureiu.* Et ibi Doct. Quibus verbis præfati tres Dd. relati per Couar.*vbi ſupra*,non ſolum tenent cõtra ſuprad.communem ſententiam,ſed etiam ſentiunt procedere *d. § ſi is, qui temporali.* cum materia in iuramento confirmatorio, quod eſt contra opin.veriorem Roder. Suar. & Couar. *vbi ſupra.*Sed,vt ſupra vidimus,opinio noſtrorum Hiſpanorum veriſſima eſt,quia d.§.*ſi is.qui temporali*, & l. Regia ſupra allegata cum ea concordans tantum loquuntur in iuramento conuentione partium delato creditori vel actori,& non poteſt intelligi in iuramento confirmatorio,per ſupradicta, Et ita reſideo cum hac opinione aduerſus ceteros contrarium tenentes.

Nec obſtat,ſi quis mihi obiiciat, meipſum *ſupra in 8. part.huius tractatus cap.* 62. tenuiſſe contra Iaſ.Rod.Suar.& alios,ſcilicet,non tantum iuramentum deciſorium habere exſequutionem paratam , ſed etiam iuramentum confirmatorium,licet iura & Doct.in illo propoſito loquentes,tantum agant in iuramento deciſorio, ſicut loquũtur in noſtra materia interruptionis, præſcriptionis & prorogationis & perpetuationis actionis temporalis in 40.ann. Nam reſpondeo diuerſa quidem meo iudicio hæc eſſe , quia quod iuramentum confirmatorium exſequutionem habeat paratam, ſicut deciſorium , plures rationes probant , quas ibidem adduxi , & nulla iuridica id contradicit,quod ſecus eſt in materia noſtra perpetuationis per ſuprad.Et ideo vnumquodq; horum tenendum eſt in ſuo caſu, qui diuerſo iure fundantur.

Ex † quibus omnibus dictis in hac 3.quæſt. principali iam clare infertur intellectus *ad l. 3.tit. 13. libr. 3. ordinam. vet.* quæ præcipit,vt debitum & actio perſonalis præſcribatur decennio,& nouiſſime *ad dict. l.6.titu. 5. libro 4.nouæ recopilat. Regiæ*,qua cauetur,vt actio perſonalis & exſequutoria lata ſuper ea,præſcribatur 20. annis, non obſtante d.l. priore diſponente præſcribi decennio,vt harũ legum deciſio procedat,etiamſi debitor iurauerit ſoluere debitum,quia iuramentum huiuſmodi confirmatoriũ (niſi ſit deciſorium delatum à debitore creditori per *d. §.ſi is.qui temporali*,& commun.opinio Bar.ſuprad.) non habet vim litis conteſtationis, nec perpetuat actionem nec impedit præſcriptionem, ſed intelligitur ſecundum naturam contractus,cui inter ponitur, ſecũdum opinio. Rod.Suar.& Couar.*vbi ſupra*,bene probatam & fundatã. Nec obſtat ſi dicatur,etiam iuramentum deciſorium, de quo *in d.§.ſi is qui temporali & communi*,habet tacitam cõditionem,quia licet hoc verum ſit , eſt tamen diuerſo modo,cum illud ſit litis deciſiuum , habens vim litis conteſtationis ex d. delatione, licet non tollat in totum præſcriptionem, ſed perpetuet actionem in 40.annos, ſicut litis conteſtatio & ſententia; quod non eſt vbi debitor iurauit ſoluere , quia tunc ſimpliciter ſine aliqua qualitate ineſt ei tacita conditio , ſi intra tempus à iure præfixum petatur,nec ex hoc alteratur natura præſcriptionis,ſecundum Angel.& ſequaces *vbi ſupra.*Hanc opin. principalem in terminis conſtitutionis Regiæ Gallicæ, vbi præſcribitur mercatoribus minutariis & famulis pro debitis ſuis & ſalariis petendis certum tempus , tenet expreſſe Rebuff.*in 2.tom.ſuper conſtit.Reg. tit. de mercat. r minut.art.1.gl.fin.num.9.fol.233.& iterum in tractatu de famul.ſalar.gl.10.num. 3.fol.*243.

Nec † ſupradictis omnibus obſtat text.*in capitu.ſi diligenti,ad fin.in verſi.ſi vero, de præſcript.* vbi non valet præſcriptio contra iuramentum præſtitum de conſeruando iure & honore ſedis Apoſtolicæ,quia ibi loquitur in iuramento de non acquirendo aliquid,nam acquirendo conſtituitur in mala fide , & venit contra iuramentum, nos vero loquimur in iuramento , quod quis facit de ſoluendo & non veniendo aduerſus contractum, in quo ſubintelligitur tacita conditio,ſcilicet,niſi elabatur tantum tempus,quod aliter ſit excluſus præſcriptione. Secundo,quod *in d.cap.ſi diligenti*, erat mala fides , vt patet ex text. ibi,*Scienter obtentum*, & iterum ibi. *Bona fides*,dum text.probat. ideo ibi nõ habere locum præſcriptionem, quia in præſcriptione rerum eccleſiaſticarum bona fides & titulus requiritur : ergo mala ibi interuenit,nos vero loquimur de præſcriptione bonæ fidei , & ita his modis text.illum intelligit Rod.Suarez,*vbi ſupra,ad fin.2. notab.* 16

Vnde † infertur primo,non bene intellexiſſe materiam hanc Auiles *in d.c.10.prætorum,in gl.exſecution. nume. 69.fol.*147. dum ſimpliciter & indiſtincte dicit & tenet, quod inſtrumentum iuratum mittitur exſequutioni, licet tempus decennij ſit tranſactum, & hoc modo limitat dictas leges Regias,imo minus bene dum expreſſit, hanc ſuam limitationem illarum legum procedere,quãdo debitor iurauit ſoluere. Nam, *vt ſupra dictum eſt late*, hoc tantum habet locum,quando iuramentum eſt præſtitum per creditorem vel actorem ex delatione rei,non vero quando reus iurauit ſoluere. Et ex eo conſtet lapſum fuiſſe prædictum Doctorem, quia remiſſiones, quas ibi allegat ad ſuam opin. loquuntur & fundantur in caſu *d.§ ſi is qui temporali*, & doctrina Bart.communiter approbata ſupradicta, & ſic in iuramento deciſorio præſtito per creditorem vel actorem ex delatione debitoris vel rei,vnde non licuit eas remiſſiones allegare ad caſum iuramenti præſtiti à debitore de ſoluendo debito,& non veniendo aduerſus contractum,quia hoc non dicunt præd.remiſſiones,nec verum eſt, *vt ſup. viſum eſt.* Et ideo Auiles ſaluandus eſt in iuramento deciſorio delato à parte parti,ſecundum quotas,quas allegat. 17

Et eodem modo intelligendus eſt Auend. *in 2. par.c. 20.præt.num.14 in verſ.item d.l.3.fol* 258. dum dicit, quod *d. l. 3.Regia* non habet locum, ſi in contractu contra quem præſcriptio decennalis prætenditur & allegatur, eſſet interpoſitũ iuramentum non currit illa præſcriptio,vt notat Iaſ.*in l.is qui temporali,ff.de iureiur.col.*1. Hæc ille: voluit allegare Iaſ.*in d.l.nã poſtea,§.ſi is,qui temporali.* Nã Iaſ.ibidẽ loquitur expreſſe in iuramento præſtito per creditorem ex delatione debitoris:& de hoc debet intelligi Auẽda, non vero de iuramento confirmatorio per ſupra dicta. 18

Eodem † etiam modo eſt intelligendus Didac. Perez *in d.l.3.tit.13. lib.3.ordin.col.*1236. qui eandem limitationẽ tenet *ad d.l.Regiam* , dicens eſſe communem plures Dd. allegans, ſcilicet,vt non procedat, quando obligatio eſſet iuramento firmata , *per d. §. ſi is qui temporali* , & quæ ibi notant Dd. & alibi,nec declarat, quis debet præſtare hoc iuramentum,nam debet intelligi in iuramẽto præſtito à creditore ex delatione debitoris, quia in his terminis loquũtur iura & Dd.per eum allegati. Vbi aduertit,quod in noſtro Regno,nec Luſitaniæ nõ eſt ponendum in inſtrumento iuramentum in contractibus per tabelliones 19

Digitized by Google

tabelliones ſub pœnis cõtentis in legibus Regiis vtriuſque Regni per eum ibi allegatis: Non tamẽ mihi placet opinio eiuſdem ibidem, dum exiſtimat, dictam limitationem de iuramento eſſe intelligendam, ſi iuramentũ tendit circa renuntiationem præſcriptionis futuræ, non alias, quia iuramentum regulatur ſecundum naturam contractus ſuper quo interponitur, *per l. fin. C. de non nu. pecun. ſecundum Felin. in rub. nu. 15. de præſcrip.* Nam dictum illud Fel. loquitur in iuramento confirmatorio contractus, in quo bene dicit Felin. vt ſupra declaratũ eſt, nos vero agimus de iuramento deciſiuo, in quo vera eſt indiſtincte communis opinio.

Et ideo multum eſt aduertendum, tam in theorica quam in practica, vt intelligamus materiam hanc ſupra dicto modo, nam, vt videmus, aliquantulum labuntur moderni indiſtincte intelligentes, quodcunq; iuramentum habere ſupra dictam virtutem litis conteſtationis & perpetuationis in 40. annos, imo id exprimunt aliquando inaduertentes in iuramento confirmatorio, quod non eſt verum per ſupradicta. Et æquum eſt, vt iuris profeſſores ſemper aduertant, in quibus caſibus iura & Doctores ſcribentes loquuntur, ne inaduertenter, & ſic contra ius & debitum conſcientiæ extrahant ea à ſuis terminis.

20 Secundo † ex ſupradictis infertur, magis cauendum eſſe Petrum Duennas *in regula 306. limitatione 2.* qui inter alias plures limitationes 12. ſcilicet, quas in d. regula ponit *ad c. 157. de Madrid. ann. 1528.* quo diſponitur, quod ſalarium famulorum præſcribitur triennio, poſtquam famulus exiuit à ſeruitio domini ſui, & hodie eſt *l. fin. tit. 15. lib. 4. nou. recop. Reg.* illam præcipuam aſſignat, quando dominus iurauit ſoluere, quia iuramentum perpetuat actionem, *vt in l. nam & poſtea, § ſi is qui temporali, ff. de iureiuran.* & allegat plurimos Doctor. ita tenentes, inter quos Roderic. Suarez, & Marcum Ant. Bimer. *in tract. de virt. & virib. iuram. priuileg. 29. num. 41.* Nam re vera text. & Doct. quos ipſe allegat, non loquuntur in iuramento debitoris, ſed in iuramento creditoris delato à debitore vnde non debuit limitare d. l Regiam quando dominus iurauit ſoluere famulo, ſed quando famulus ex delatione domini iurauit ſibi dari oportere, *vt in d. §. is qui temporali*, iuncta doctrina Bart. communiter approbata. Ideo aduertatis ad ſupradictos Doctores modernos, ne vos decipiát, quia nulli Doctori fidendum eſt, niſi viſis prius eius allegationibus, ſæpe enim iuxta ingeniorum ſuorum vires materias aliter intelligunt, quam ipſe re vera decantent.

Sed quia dictæ leges Regiæ loquentes de præſcriptione ſalarii famulorum, & alterius debiti, ſæpe in practica cõtingunt (vltra à me circa illas leges dictas *in l. nemo poteſt. ff. de leg. 1.*) ideo libuit in præſenti duas quæſtiones earum materiam concernentes examinare, quæ profecto vtiles erunt in practica.

21 Primo ergo quæro, † quid ſi famulus, qui ſalarium non petiit à domino intra triennium poſtquam ab eius ſeruitio exiuit, vel alius creditor, qui debitum à ſuo debitore intra decennium non petiit, vel hodie intra 20. annos, habeat penes ſe aliquam rem domini vel debitoris ſui, domini vel debitori ſuo aliquid debebat, ſi poſt lapſum dicti temporis dominus vel debitor petat ſuam rem vel quantitatem ſibi debitã à famulo vel creditore, an hoc caſu famulus vel creditor poterit poſt trienniũ vel poſt 20. annos petere ſalariũ vel aliud debitũ ſuum, non obſtãte temporis curſu? quia ſi ante nõ petiit, erat impeditus, quia erat debitor ipſiuſmet domini vel debitoris in totidem, vel in maiori quãtitate forſan, & ſic videbatur habere pignus ſui debiti. Certe elegans quæſtio eſt, in qua inuenio Felin. *in c. ex tranſmiſſa, nu. 9. de præſcript.* ex Petro de Ancharan. *conſi. 5.* expreſſe determinantem, quod ſi habeo te mihi debitorem in decem, & poſtea efficior debitor tuus in totidem, certe ſi non peto quod mihi debes, non præſcribis contra me, quia non ſum negligens, ex quo deſino agere ſciens me poſſe repelli exceptione compenſationis, & ſic fit compenſatio ad euitandam pœnam præſcriptionis impoſitam negligenti, quem refert & ſequitur Auiles *vbi ſupra, dict. n. 69. colum. 2. verſi. quoque fallit, d. l. ordinamen.* dicens: Et ſic videtur, quod ſi petis mihi debitum, poſſum ego petere tibi, & inſtrumentum meum contra te mãdabitur exſequutioni, licet ſit tranſactum decennium. Idem in effectu cum eodem Felin. & aliis tenet Auendan. *vbi ſupra, num. 13. in verſi. item dicta præſcriptio*, addens, quod hoc caſu incipiet currere præſcriptio ex die, quo creditor ſoluerit. Eandem etiam opinionem tenet loquens, quando famulus habet rem domini, vt ſi ab eo dicta res petatur, poſſit famulus excipere *de ſalario*, etiam poſt tempus, Petrus Duen. *vbi ſupra, limitatione 7.* eo fundamento, quia annalia agendum ſunt perpetua ad excipiendum, *vt in l. pure, §. fina. ff. de dol. mal. & met. excep.* quia quando quis agere in ciuilibus prohibetur, excipere tamen poteſt, *Bart. in l. 1 §. ſublata. & ibi Iaſ. in 2. lectur. ff. ad Trebel.* ita dicit Petrus *vbi ſupra.* Sed ſalua pace ipſius Bart. nec Iaſ. vbi eos allegat, non dicunt hoc, ad quod ipſe eos allegat, ſed quod quando lex vel ſtatutum tollit actionem alcui, non intelligitur ipſo iure, ſed per exceptionem, hoc eſt, quod ad hoc vt ille actione priuatus excludatur ab agendo, oportet ab aduerſa parte excipi, illũ non habere actionem, quod eſt diuerſiſſimum & non conueniens materiæ de qua agimus. Sed remanet pro hac opinione regula generalis *ſupradict. l. pure, §. fina. quod annalia ad agendum, &c.* per quam eandem opinionem in terminis prius tenuit Rebuff. *vbi ſupra, in d. tracta. de ſalar. fam. nu. 9. fol. 244.*

Sed † contra hanc opin. Felini & noſtrorum Hiſpanorum allego expreſſam doctrinam Bart. *in l. 2. dum, 3. ff. de except.* vbi tenet, quod quando exceptio, ideo eſt exceptio, quia eſt actio vt eſt exceptio cõpenſationis, quia ita æque poteſt intẽtari principaliter per viam actionis ſicut per viam exceptionis, tunc huic exceptioni præſcribitur ratio, quia eſt in poteſtate tua, quando exerceas. Si vero exceptio eſt proprie exceptio, quia nõ poteſt opponi niſi per viam exceptionis, tunc illi non præſcribitur & eſt perpetua, quia non eſt in manu tua, quando exerceas, niſi poſtquam ſit per me intentata actio, vt *in d. §. fin. l. pure* qui in hoc caſu loquitur, vt conſtat manifeſtiſſime ex eius verbis, cum actor quidem in ſua poteſtate habeat, quando vtatur iure ſuo. Is autem cum quo agitur, non habeat poteſtatem, quando cõueniatur: ergo ſi exceptio poterat intentari per viam actionis principalis, conſequens eſt, vt non ſit perpetua, quandoquidem ſit in poteſtate alius, cui competit. Ergo ita in propoſito dicendum eſt, quod cum famulus vel alius creditor, qui etiam erat debitor in totidem domini ſui vel debitoris ſui, potuerit compenſationem oponere per viam actionis petendo principaliter debitũ ſuum, quod ſi id omiſerit & tranſierit tempus à iure præfixum ad id petendum, præſcribatur hæc exceptio compenſationis, ita, vt ſi ab eo petatur per dominum vel debitorem debitum ſuum, quod quidem non ſit præſcriptum, & ipſe famulus vel creditor excipiat & opponat compenſationem ſui ſalarii vel debiti poſt tempus præſcriptionis, & dominus vel debitor replicet de præſcriptione, quod nullo modo admittatur ſupradicta exceptio cõpenſationis, cum ſit præſcripta, eo quod potuerit & fuerit in ſua manu petere viam actionis debitum ſuum ante tempus præſcriptionis completum iuxta ſupradictam doctrinam Bartol. quam etiam tenet idem Bartolus *in l. pactum, Cod. de exceptionib.* Vbi dicit, quod quando exceptio ideo eſt exceptio, quia eſt actio ea tenus durat exceptio, quatenus durat actio, & ſequuntur Paulus, Alexan. & Iaſ. *in l. nam poſtea, §. ſi minor. ff. de iureiurand. vbi Curt. Iun. numer. fina.* dicit hanc eſſe communem limitationem ad regulam text. *in dict. l. pure, §. fina.* ſequitur etiam Paulus de Caſtr. *in l. Papinianus, §.* 22

ſi filius, num 3 ff de inoff. teſtam. & Felin.in c.ſi autem, num. 5. colum fin illius num.de reſcript. ſequitur etiam dicit communem Ant.Gomez *in 1.tom.var.c.11.num.20. Couar. in pract. quæſt. cap. 25. num. 4. in verſi. quod poterit multis comſ[illegible]*

23 Pro † qua doctrina communi facit, quod tradunt Cardin. Anton.de But.Imol.& Abb. *in dict. cap. ſi autem,* dicentes regulam *d.l pure,* §. *fin.* limitari, quando ius excipiendi competit, ex quo competit ius agendi, quia ſublato iure agendi eſt ſublatum ius excipiendi, vt probatur *in d. l. Papinianus,* § *ſi filius,* vbi filius exheredatus poſſidebat bona patris, qui eum exheredauit, & heres ſcriptus agebat contra eum, probat text. quod filius poteſt excipere de inofficioſo teſtamento, inducendo querelam infra illud tempus, infra quod ſi ageret, eam proponere debuiſſet, ergo ſi eſſet lapſum quinquennium, infra quod poſſet agere querela, non poterit ea vti excipiendo, ſecundum ſupradictos, quod etiam tenent ſic intelligentes text. ill. Paul. de Caſtr. Felin. & Ant.Gom *vbi ſupr.* Ergo cum in propoſito ius agendi ad debitum ſit ſublatum per temporis curſum. cõſequens eſt, vt nec etiam famulus vel creditor poſſit vti exceptione compenſationis aduerſus dominum vel debitorẽ petentem à famulo vel creditore rem ſuam vel ſibi debitum. Et ita ex eodem fundamento quo vtitur Petrus Duen. *vbi ſupra.* ad tenendum contrarium, ſcil.regul.tex. *in d.l.pure,* § *fin.* conuincitur eius opinio, & probatur contrarium, vt modo diximus & probauimus cum doctrina Bar *vbi ſupra,* communiter approbata.

Nec obſtat ſi dicatur reſpondendo ſupradictæ doctrinæ Bar. ne obſit limitationi ſupra aſſignatæ ad dictas leges Regias ex Felin. *in d. cap ex tranſmiſſa, num. 9. & ſequen.* quod ſupradicta doctrina Barto. loquitur & procedit in exceptione compenſationis, quia ei præſcribitur per rationem Bart. limitatio vero ſupra dicta non loquitur in exceptione, ſcilicet, quando famulus vel alius creditor petenti domino vel debitori rem ſuam, vel quod ſibi debetur opponunt exceptionem compẽſationis, quo caſu loquitur Bartol. ſed quando famulus vel creditor, viſo quod dominus vel debitor petunt à ſe rem ſuam vel debitum ſuum, ipſi quoque per viam actionis petunt à domino vel debitore ſalarium vel debitum ſuum, quod poſſunt facere, *ſecundum Felin. in dicto cap ex tranſmiſſa num. 9. & ſequen.* quia non ſum negligens, ex quo deſino agere, ſciens me poſſe repelli exceptione compenſationis, & ſic fit compenſatio ad euitandam pœnam præſcriptionis negligenti impoſitam: quia ſatisfacto, quod eadem ratio imo fortior militat hoc caſu in actione, quæ in exceptione, quia ſi exceptio præſcribitur, à fortiori actio, *argumento dict* § *fin. l. pure,* Item, quia exceptio hæc compenſationis non proprie eſt exceptio, ſed eſt exceptio, quia actio, *vt ſupra dictum eſt.* Imo Felin. vbi ſupra videtur loqui etiam in exceptione compenſationis, quandoquidem inquit, quod ſit compenſatio ad euitandam pœnam præſcriptionis, item non dicitur ſufficiens impedimentum præſcript. ſcientia compenſationis, quia leges non loquuntur de hoc impedimento voluntario, ſed de vero & legitimo impedimento, videlicet, quando, etiam ſi vellet, nõ poſſet agere, vt in propoſito ſtante iuſto impedimento limitat dict. lex de ſalario famulorum triennio præſcribendo loquentem ipſe Petrus Duen. *vbi ſupr. limitatio.* 1. plura iura & Doct allegans.

Nec etiam obeſt ratio Felini ſupradicta, quod non ſum negligens, ex quo deſino agere ſciens me poſſe repelli exceptione compenſationis, & ſic non currit contra me præſcriptio, &c. Quia Bart. *vbi ſupra,* & communis opinio loquitur etiam in hoc caſu, ſcilicet, in exceptione compenſationis, & nihilominus determinat, quod ei præſcribatur, igitur directe repugnat ſupradictæ limitationi Præcipue quia dominus vel alius debitor allegans præſcriptionem debiti, debent ſe fundare bona fide in ſolutione ipſius ad hoc, vt ſit audiendus & ad id probãdum allegare & probare temporis curſum, qui ſit ſufficiens ad inducẽdam præſcriptionem, vt dixi *in dict. l. nemo poteſt, n. 200. & ſequent. ff. de leg. 1.* Et ſic poterit dicere, quod ſoluit creditori ſuo debitum antequã creditor efficeretur, per quod excluditur ſupradicta excuſatio negligentiæ, quam Felin. & ſequaces adducunt & conſiderant quid tenendum? Certe ſupradicta limitatiõ vera videbatur & ſatis æqua ad dictas leges Regias, ſed doctrina Bart. ſupradicta communiter approbata expreſſe contradicit ei, nec video quomodo hæc duo poſſint cõcordari, licet ſæpius id cogitauerim: nec inuenio aliquem, qui hanc contrarietatem tangat. Vellem profecto aliquem modum iuridicum cõcordandi has opiniones reperire, quia mihi nimis arridebat dict. limitatio, niſi ei contradiceret doctrina Bart. ſed dum eum nõ reperio, teneo Bart. doctrinam tum propter eius & ſequacium auctoritatem maiorem, tum etiam quia communis eſt & bene probata *in dict* §. *fin. l. pure, & in dict. l. Papinianus,* § *ſi filius,* vos cogitetis bonam concordiam & menti teneatis ſupradicta, quia hæc non ſunt vulgaria, ſed difficilia. Abſque dubio tamen procederet hæc mea opinio iuxta dictam doctrinam Bartol. & communem, quando id quod famulus vel alius debitor poſſidet, quod eſt creditoris ſui, non eſſet compenſabile, vt quia eſt ſpecies, quæ non cõpenſatur cum quantitate vel econtra, *vt in l fin. C de compenſat. capit. fin. de depoſit.* vel ſi eſſet illiquidum, licet Petrus Duennas *vbi ſupra, d 7. limitatione* loquatur, quando famulus habet aliquam rem domini.

Poſſet tamen opinio Felini & ſequacium procedere & ſaluari de æquitate propter odium præſcriptionis debiti, & ſeruanda erit ſine dubio in foro Eccleſiaſtico, vbi non curatur de præſcriptione ſupradicta, ita tenet alios allegans Petrus Duennas, *vbi ſupra limitatione* 8. vbi *limitatione 6.* tenet etiam quod dict. pragmatica de ſalariis famulorum triennio præſcribendis loquens, non procedat in foro conſcientiæ, quando dominus ſcit ſe adhuc debere ſalarium, quia non ſoluit, quod ipſe quoq; teneo *in d.l. nemo poteſt, d.n. 200. & ſeq.* Ergo à fortiori nõ procedet in noſtro caſu in foro eccleſiaſtico, vbi creditor poſſidebat rem vel debitum debitoris ſui.

Secunda quæſtio † principalis circa dictas leges Regias inducentes præſcriptionem ſalarii vel alterius debiti ſiue actionis per certa temporum curricula eſt, an prædicta præſcriptio interrumpatur per ſolam petitionem debiti extraiudicialem coram teſtibus factam, ita vt non impediatur famulus vel creditor petere debitum ſuum poſt lapſum temporum in dictis legib. Regiis cõtentorum exceptione præſcriptionis, quoties debitum fuit petitum durante illo tempore extraiudicialiter coram teſtibus, ſi id probetur, ſcilicet, quod fuit petitum extraiudicialiter? In hac quæſtione videtur primo dicẽdum, quod ad interrumpẽdam dictam præſcriptionem non ſufficiat petitio extraiudicialis *per d.l.3. tit. 13. lib. 5 ordin, vbi No le demandare en juyzio no le fiziere emplazar la parte ſobre ello, o no fuere fecha entrega y execucion por ello faſta diez annos que dende en adelante pierda la demanda, &c.* Ecce igitur quomodo requiritur petitio iudicialis, vel ſaltem citatio vel exſequutio ad hoc, vt interrumpatur præſcriptio, ergo non ſufficit petitio debiti extraiudicialis, vt conſtat ex illa l. à contrario ſenſu. 24

Præcipue † quia de iure communi habemus eundẽ caſum deciſum in præſcriptione ſtatutaria, quod per ſolam citationem interrumpatur, ſecundum Bartol. & Ange. *in l. 2.* § *ſi rem, ff. pro emt.* teſtatur communem plures referens, amplians & limitans Balb. *de præſcr. 5 part. 6. partis princip. q. 4. num. 10. & ſeq. fol. 69. vol. 8. tract. diuer. doct.* nec contradicit huic opin. *d.l. fin. tit. 15. lib. 4. non. recop. Reg* quæ loquitur de præſcriptione triennali ſalarii famulorum, dum dicit: *Sean obligados à pedir lo que pretendieren que ſe les que dare deuiendo del ſalario y acoſtamiento* 25

Digitized by Google

enso que tuuieren de ſus ſennores, o otro ſeruicio dentro de tres annos deſpues que fueren deſpedidos de los tales ſennores, & ibi, *excepto ſi moſtraren auerlo pedido dentro de los dichos tres annos à los dichos ſus ſennores, y ellos no ſe lo ayan pagado ni ſatisfecho.* Quibus verbis in ſua generalitate l. illa videtur non requirere petitionem in iudicio ad interrumpendam præſcriptionem illam trium annorum, ſed ſufficere quamlibet petitionem debiti etiam extraiudicialẽ, dummodo probetur factam fuiſſe. Nam poteſt reſponderi illi legi, quod verbum *petere*, intelligatur cum effectu, ſcilicet in iudicio & ſubſequuta litis conteſtatione, & non alias, *vt in l. amplius non peti, cum ſimilib. ff. rem ra. hab.* & ita conſtat ex eademmet l. Regia ibi, *Y que paſſados aquellos no lo puedan mas pedir.* Ecce igitur verbum *petere* in eadem l. ſimpliciter poſitum, & neceſſario debet intelligi, non ſolum de petitione extraiudiciali, ſed etiam iudiciali, quia alias inanis eſſet l. illius diſpoſitio.

26 Vlterius † & tertio pro hac parte facit, quia vſucapio trienni eſt mere fauorabilis, quia cauſſatur ex mero fauore præſcribentis tantum, propter eius titulum & bonam fidem, non conſiderata negligentia non petentis, & ideo iſta non tollitur nec per citationem, nec per litis conteſtationem, ſed requiritur ſententia vt tollatur, *vt in l. ſi poſt acceptum ff. de rei vendicat. ſecundum Iaſo. in §. pœnales, nu. 123. & ſeq. Inſtit. de act.* Et eſt conſtituta opinio ſecundum Couar. *in reg. poſſeſſor, 2. part. relect. §. 12. n. 4. fol.* 84. *vbi allegat alia iura, de regu. iur. in 6.*

Sed pro contraria parte, imo quod ad impediendam præſcriptionem dictarum legum Regiarũ ſufficiat petitio debiti extraiudicialis coram teſtib. facta, faciunt primo omnia ſupradicta *in c. 56. primæ partis huius tractatus*, vbi egimus de interpellatione extraiudiciali, facta debitori per creditorem, vt conſtituta eum in mora, & diximus eandem vim habere iuramentum confirmatorium, ergo ſi debitor per interpellationem extraiudicialem conſtituitur in mora, & ſic in mala fide, nullo tempore præſcribit. & in dict. regul. *poſſeſſor, de reg. iur. in 6.* Neque alio modo admittendus eſt ad ſolutionis probationem per præſcriptionem, quam ſi vere probauerit ſe ſoluiſſe, vt in dictis iuribus. Ergo attento ſaltem iure canonico ſeruando etiam in foro ciuili in hac materia concernenti peccatum, conſequens eſt, vt ſufficiat petitio debiti extraiudicialis ad impediendam præſcriptionem.

27 Nec † obſtat ſi dicatur, regulam iuris eſſe in contrarium, vt denuntiatio extraiudicialis non cauſſet malam fidem, *vt in c. placuit, el 2. §. poteſt, 16. q. 3. & in l. penul. ff. pro emt. gl. fin. ad fin. in c. nihil, de præſ. r. p.* vbi Felin. *nu.* 5. conſtituit hanc regulam per illa iura, & aſſignat 6. fallentias ad eam. & idem Felin. *in c. illud. n. 7. eod. tit. & Balbus vbi ſupra, n. 18. & ſeq. vbi ponit rationem.*

28 Quia, † licet denuntiatio ab initio & ante cœptam præſcriptionem facit aliquem malæ fidei poſſeſſorem ſeu conſtituat in mala fide iuxta text. *in l. ſi fundum, Cod. de rei vendic. & in l. 10. tit. 29. part. 3.* communis, ſecundum Arias Pinel. *in auth. niſi tricennale, nu. 14. C. de bon. mat.* tamen denuntiatio poſt præſcriptionem cœptam non conſtituit quem in mala fide, vt in iuribus ſupra allegatis, quæ in hoc caſu loquuntur ſecundum ſupradictos Doctor. alios allegantes, & eſt communis ſecundum Arias Pinel. *vbi ſupra.*

29 Quia † reſpondeo, quod præcipua fallentia huius regulæ eſt, quando quis poſſidet ſine titulo, quia tunc denuntiatio extraiudicialis inducit malam fidem ſecundũ Ant. But. & Abb. *in c. grauis, de reſtit. ſpoliat.* quos refert & ſequitur Felin. *vbi ſupra*, dicens ita loqui text. *in l. item veniunt, §. petitam, el 2. ff. de petit. hered. & text. in d. c. nihil.* Ergo cum in propoſito dominus vel alius debitor, qui non ſoluit, præſcribat debitum ſine titulo, quia imo cõtra ipſos habet famulus vel creditor titulum ſui debiti, conſequens eſt, vt per denuntiationem extraiudicialem conſtituatur in mala fide, ac per conſequens nullo tempore præſcribat per ſupradicta, & hoc eſt forte fundamentum.

Aliam † etiam limitationem habet regula ſupradicta, 30
quæ facit in noſtro propoſito, ſcilicet, quando in denũtiatione extraiudiciali fuiſſet expreſſum tale quid, quod inducit ſeu inducere debet malam fidem informando conſcientiam partis in facto, puta per extenſionem iurium ſuorum, ſecum Bal. *vbi ſupr. n.* 20. ſed in propoſito, quando famulus vel alius creditor petit à domino vel debitore ſalarium vel debitũ ſuum, exprimit tale, quod inducit & inducere debet malam fidem in debitore & læſionẽ conſcientiæ, ſcilicet, cauſſam ſeruitii vel debiti, igitur bene conſtituitur debitor vel dominus hoc caſu in mala fide, ac per conſequens vllo tempore non præſcribat, *per dict. c. fin. & dict. regul. poſſeſſor.*

Et † hoc fundamentum primum huius ſecũdæ par- 31
tis præcipue procedit, vt dictum eſt, iure canonico attento ſeruando etiam in foro ciuili, quia per quemcunque actum, qui cauſſet malam fidem, citra litis cõteſtationem etiam per ſimplicem citationem, vel aliter præſcriptio interrumpitur.

Nam ſuperueniens mala fides de iure canonico in quacunq; temporis parte interrumpit præſcriptionem; *vt in d. c. fin.* & ibi plene notant gloſſ. & Doctor. & tradit Balb. *vbi ſupra, n.* 36. qui reſidet in hac opinione, quæ quidem eſt ſecurior, ſecundum Fel. *in cap. illud. nu. 10. de præſcript. & Couarru. in dict. regu. poſſeſſor, 2. part. relect. §. 12. nu. 2.* vbi bonam quæſtionem examinat & decidit eam in fauorem noſtri propoſiti, & dominus Antonius de Padil. plures allegans *in l. 2. nu. 77. C. de ſeruit. & aq.* qui licet loquatur in citatione, Balbus tamen vbi ſupra per eum ibi allegatus loquitur generaliter, *vt ſupra dictum eſt*, in quocunque actu, qui cauſſat malam fidem etiam per ſimplicem citationem vel aliter.

Secundum † & principale fundamentũ huius ſecun- 32
dæ partis eſt *l. 29. verſi. fin. tit. 29. part.* 3. cuius leg. verba à verſic. præcedenti, vt intelligatur, quomodo in ea probetur hæc ſecunda pars, ita ſe habent: *Otroſi dezimos, que ſi vn hombre fueſſe debdor de otro, por razon de alguna coſa que le huuiſſe à dar, è aquel aquien la deuieſſe eſtuuieſſe tanto tiempo que el no demandaſſe el debedo, que el otro lo començaſſe à ganar por tiempo, ſi deſpues deſto renouaſſe el debdor la debda que deuieſſe faziendo carta, o fiaduria ſobre ſi, o dando pennos, o pagando algo por razon de menoſcabo, o dando parte del precio, o faziendo otra alguna coſa ſemejante deſtas nueuamente, deſpues que lo começo à ganar, deſtajaſſe e perdieſſe porende el tiempo porque la ganaua contra el.* Iuuat tunc verſiculus finalis dict. leg. qui probat hanc ſecundam partem: *Eſſo miſmo ſeria ſi el ſennor del ſennor del debdo ſe lo demandaſſe delante de amigos, o de auenidores.* Ecce ergo leg. expreſſam, quæ inter alios plurimos modos, quibus interrũpitur præſcriptio debiti cœpta, qui ſunt valde notandi, ponit quendam, ſcilicet, *quando ſe pide el debdo de lante de amigos*, ergo expreſſa lex eſt in noſtro caſu & quæſtione pro hac ſecunda parte, quod petitio extraiudicialis debiti facta corã teſtibus, interrumpat præſcriptionem debiti. Præterea pondero l. illam Regiam, quatenus *in verſi. otroſi. el 1.* & in verſi. *otroſi. el 2.* conſtituit differentiam in interruptione præſcriptionis rerum alienarum & debitorum, nam primo caſu probat lex interrumpi præſcriptionem per citationem vel litis conteſtationem, ſecundo vero vel aliis pluribus modis, præſertim per petitionem debiti coram amicis vel arbitratoribus factam. Ergo expreſſiſſime voluit l. illa non requiri ad interrumpendam præſcriptionem debiti citationem in iudicio faciendam nec litis conteſtationem, ſed ſufficere petitionem ipſius coram amicis vel arbitratoribus factam.

Ecce igitur habemus fundatas has duas partes huius ſecundæ quæſtionis principalis circa dictas leg. Regias, quid tenendum Breuiter. meo iudicio. verior & tenenda eſt hæc ſecunda & poſterior pars, quæ quidem ſecurior eſt etiam in animæ iudicio per fundamenta ſupra

pro ea adducta, quæ ſunt efficaciſſima in hac materia, in qua loquimur, ſcilicet in præſcriptione debiti, quia nõ agimus nunc de præſcriptione alienarum rerum. Tertio & principaliter pro hac ſecunda parte facit expreſſa *l. fin. tit. 15. lib. 4. nou. recopilat. Reg.* ſupra relata in fundamẽtis prioris partis, nam tantum loquitur de petitione ſimpliciter, & non declarat, quod fiat iudicialiter, ergo generaliter debet intelligi in quacunque petitione iudiciali vel extraiudiciali, per regulam vulgaris *l. de pretio, cum ſimilib. ff. de Public. in rem actio.*

Et retenta hac opinione non obſtat *d. l. 3. titu. lib. 3. ordinam. veteris, in verbis ſupra relatis.* & communis opinio ſu-
33 pra allegata pro prima parte, quia eis primo reſpondeo, quod ibidem non negatur, quod petitio extraiudicialis idem operetur, ſed affirmatur, quod præſcriptio debiti interrumpitur per citationem vel litis conteſtationem, vnde idem eſt dicendum in petitione debiti extraiudicialiter facta coram teſtibus amicis, *vt per d. l. 29. partita*, vt iura iuribus concordentur, & euitetur legum correctio: quia non eſt nouum, vt poſteriores leges ad priores trahantur, *vt in l. ſed & poſteriores, ff. de legib.* Nec obſtat, ſi adhuc replicet quis contra hanc ſolutionem dicens eam non recipere *dict. l. ordinamenti*, quia præciſe ea cauetur, vt creditor amittat actionem, ſi intra decem annos debitorem ſuum non citauerit, vel conuenerit in iudicio ſuper debito, vel facta fuerit exſequutio, quaſi expreſſe excludat alios caſus: quia reſpondeo, quod ſecundum hoc ſequeretur, quod neque etiam interrumperetur præſcriptio debiti, *ſi renouaſſe el deudor la deuda que deuieſſe faziendo carta, o fiadoria ſobreſi, o dando pennos, o pagando algo por razon de menoſcabo, o dando parte del precio, o faziendo otra coſa ſemejante deſtas.* quod non eſt verum, vt probatur *in l. cum notiſſimi, §. illud, & in §. imo, & in § ſed & ſi quis, Cod. de praeſcrip. vol 40. ann. & in d. l. partita in verbis ſupra relatis.* quarum legum correctio minime inducenda eſt per ſubauditum intellectum *d. l. ordinamenti*, præcipue, quia nemo audebit dicere per ſupradictos modos non induci interruptionem præſcriptionis debiti.

Et † in terminis inuenio, quod limitat dict. l. ordinamenti in vno ſupradictorum caſu, ſcilicet, ſi pars debiti
43 ſoluatur, vt in altera parte non ſoluta non habeat locũ præſcriptio, vt puta ſi aliquis debet ſingulis annis centum, & vnoquoque anno ſoluit quinquaginta, nam in aliis quinquaginta nõ habet locum præſcriptio, Auendan. *in 2. part. c. 30. prat. nu. 13. verſi. Item dicta lex locum non habet. fol. 258. per text. in l. si cui vſusfructus, ff. quemadmod. vſusfru. amitt* & allegat etiam Paul. *in l. ſi prius nocturne. ff. de aq. plu. arcend.* & non allegat d. l. partitæ hoc expreſſe probantem, quæ non loquitur in debito annuo, ſed ſimpliciter in debito, cuius pars ſoluitur durãte termino præſcriptionis, poſtquam ipſa incepit, nam interrumpitur ſupradicta præſcriptio cœpta ex ſolutione partis debiti. Sed idem eadem ratione dicendum venit in debito annuo in caſu Auend. Aduerte tamen ad quoddam ſatis ſingulare, ſcilicet, quod ſi debitor poſt completum tempus præſcriptionis debiti ſoluat partem debiti, tunc alia pars non ſoluta præſcripta erit, quia quatenus eſt ſolutum, eatenus nocet ſibi debitor, in reliquo nõ, ſi fuerit bonæ fidei poſſeſſor, nec videtur approbare debitum partem ſoluendo, vt cum Barb. *conſ. 9. incip. vbi Chriſtus, in 2. quaeſt. vol. 3.* tenet & probat Petrus Rebuff. *vbi ſupra, n. 7. & 8. fol. 233.* quod eſt ſingulare & notandũ pro intellectu & limitatione ſupradictorũ, præcipue *dict. l. partitæ.* Nam ipſa & Doctores antea allegati loquuntur & procedũt, quando durante termino præſcriptionis ſoluitur pars debiti, tunc merito quod in reſiduo non compleatur præſcriptio: at vero Rebuff. loquitur, quando poſt completam præſcriptionem ſoluitur pars debiti. Ergo cum adhuc ſtante dict. l. ordinamen. d. caſus, & modi interrumpendi præſcriptionem debiti cœptam admittendi ſunt, admitti etiam oportet alium, de quo agimus, ſcilicet, petitionem extraiudicialem coram amicis factam, & præcipue cum dicta lex ordinamenti hodie non ponatur in noua recopilatione legum Regni, ſed potius corrigatur per *l. 6. in fin. tit. 15. lib. 4. nou. recopilat.* vbi non agitur de vllo modo interrumpendi præſcriptionem debiti, & ſic remanet res hæc ſub diſpoſitione iuris cõmunis ſupra d. l. partitæ. Secundo reſpondeo *d. l. ordinam.* quod licet aliquid obſtaret huic ſecundæ parti principali, nihilominus attento iure canonico tenenda eſſet hæc ſecunda pars & opinio, per ea, quæ ſupra dicta ſunt in primo fundamento huius partis & opinionis. Non obſtat etiam reſponſum, quod dedimus *ad d. l. fin. tit. 15. lib. 4. ordinamen.* dicentes, verbum, *petere*, illius l. debere intelligi cum effectu, ſcilicet in iudicio ſubſequuta litis conteſtatione, & non alias, *per l. amplius non peti, ff. rem ratam haberi.* Quia, vt ſupra diximus, lex illa Regia generaliter loquitur in quacunque petitione.

Et † reſpondeo primo *dict. l. amplius*, non peti, quod 35
quando verbum petere ad eum refertur, cui ex petitione debet adquiri, verificatur ex ſimplici petitione extra iudicium, *vt in l. ſi decem cum petiero, ff. de verbor. obligat.* quando vero refertur ad eũ, qui ex petitione debet obligari, tunc requiritur litis conteſtatio, & aliter non verificatur, niſi ex litis conteſtatione. Et ita procedit & loquitur text. *in d. l. amplius non peti*, quia ibi reus valebat conueniri procuratorem, qui promiſit amplius non peti ex petitione alterius, vnde ad procuratorem obligandum ex ſupradicta ſua promiſſione & ſtipulatione amplius non peti, requiritur petitio in iudicio cum litis conteſtatione ſubſequuta, ita tex. illum intelligit Claud. Aquenſ. *in l. naturaliter, colum. penul. ff. de vſucap.* quem refert & ſequitur Bald. *in d. tract. praeſcrip. 3. part. 6. part. princip. quaeſt. 4. num. 11.* Ergo ita in propoſito noſtro dicendum eſt quod cum verbum, *petere*, contentum *in dict. l. Regia fin.* referatur ad famulum, qui debet petere ſeruitium ſiue ſalarium ſuum infra triennium, ne alias præſcribatur, & ex hac petitione famuli ſibi ipſi acquiratur, conſequens eſt, vt ſufficiat petitio extraiudicialis ad interrumpendam dictam præſcriptionem, præcipue ſtante *d. l. Regia fin.* quæ generaliter & geminate loquitur tantum in verbo, *petere*, non adiecto in iudicio, neq; extra. Secundo modo reſpondetur, d. l. *amplius non peti*, quod ibi ideo requiritur petitio iudicialis cum litis conteſtatione ſubſequuta, & non ſufficit alia quæuis petitio, quia tractatur de procuratore obligando ad ſtipulationem ſuam, hoc eſt, ad pœnam promiſſam, ſi amplius petitum foret, & ſic de pœna incurrenda, ideo merito requiritur petitio iudicialis ad euitandam commiſſionem d. ſtipulationis pœnalis, ergo eadem ratione debet ſufficere in noſtro propoſito petitio extraiudicialis ad euitandam etiam pœnã præſcriptionis, hoc eſt, amiſſionis debiti, quia ſi non ſufficeret petitio extraiudicialis, facilius incurreretur pœna, hoc eſt, præſcriptio & amiſſio debiti. Ergo cum in vtroq; caſu, ſcilicet, in caſu d. *l. amplius non peti*, & in noſtro caſu præſcriptionis debiti, de quo agimus, tractetur de euitanda pœna, merito quod in illo requiratur iudicialis petitio ad hoc, vt ibi euitetur & in noſtro caſu ſufficit extraiudicialis, vt etiam euitetur pœna præſcriptionis & amiſſionis debiti, præcipue cum præſcriptio regulariter ſit odioſa, maxime hodie attento iure canonico ex ſupradictis in primo fundamento huius ſecundæ partis principalis. Neque etiam obſtant verba illa eiuſdem legis Regiæ, *Y que paſſados aquellos no lo puedan mas pedir*, quæ ſupra ponderauimus pro prima parte, nam reſpondeo, quod imo aperte in fauorem huius ſecundæ faciunt, quia neceſſario debent intelligi tam de petitione extraiudiciali quam iudiciali, ſcilicet, vt poſt completam præſcriptionem legitimam illius leg. famulus nullo modo poſſit petere ſalarium.

Non obſtat etiam tertium fundamentũ primæ partis, quia loquitur & procedit in vſucapione rerum iuris com-

communis, quæ procedit cum titulo & bona fide, quæ eſt introducta fauore mero præſcribentis non conſiderata negligentia non petentis: nos vero agimus de præſcriptione debiti ſtatutaria ſine titulo, quæ non tã procedit fauore præſcribentis quàm negligentia non petentis, & ideo eſt maxima differentia inter has duas præſcriptiones, & ſic diuerſum ius eſſe debet.

Ex ſupradictis remanet bene fundata hæc ſecunda pars, & reſponſum & ſatisfactum fundamentis primæ partis. Et abſque dubio intelligo eſſe veram hãc ſecundam partem in præſcriptione illa ſalarii per triennium, vt interrumpatur per petitionem extraiudicialem probatam vel partis confeſſione, vel teſtibus, tamen ex ſupradictis, tum etiam, quia in hac præſcriptione triennii d. l. Regia finalis non exprimit de petitione iudiciali, ſed generaliter loquitur de quacunque petitione, tum etiã, quia cum hæc præſcriptio ſalarii breuior in tempore ſit, quam præſcriptio alterius debiti, merito, quod facilius interrumpatur, licet adhuc in præſcriptione alterius debiti idem exiſtimẽ eſſe verius, vt interrũpatur hodie per petitionem extraiudicialem per omnia ſupradicta in hac 2. parte, præcipue in 1. & 2. fundamentis eius. Et in terminis conſtitutionis Regiæ Gallicæ præcipientis, quod mercatores minutarii & artifices, non audiantur petentes debita poſt ſex menſes. Hanc opinionem noſtram expreſſe tenet, probat & fundat Petr. Rebuff. *vbi ſupra art. 1. gl. 22.* nam Regia illa conſtitutio loquitur per verbum, *interpellatio*, & idem eſt quod petitio, & concludit Rebuff. ibi, quod ſufficit interpellatio extraiudicialis ad impediendam dictam præſcriptionem, quia eſt odioſa & inducta, tum ad euitandam fraudem creditoris, ne cogat bis ſoluere, & ſic vt excludat cauſſam peccati, tum etiam in negligentiam ſuam, nec poteſt dici creditor negligens, quando petiit in iudicio vel etiam extra, maxime cum hic debitor ſit in mala fide, eo, quod ſcit ſe debere & recuſat ſoluere, præcipue de iure canonico, quo attento interrumpitur præſcriptio per quemcunque actum, qui cauſſet malam fidem, vt ibi probat, idem probat idem Rebuff. *in ſalariis fam. vbi ſupra, in tit. de famul. ſalar. gl. fin.* Et ita mire conuenit noſtræ opinioni & fundamentis. Alias plures limitationes ad dictas leges Regias vide per Auiles, Auen. & Pet. Duen. *vbi ſupra,* & eundem *in reg.* 6. & latiſſime & optime per Petr. Rebuff. *vbi ſupra*, qui eſt omnino videndus.

36 Vltimo † pro complemento huius capit. eſt videndum, vtrum interruptio præſcriptionis facta contra principalem, noceat fideiuſſori ignoranti & non citato? In quo omiſſa altercatione reſolutiue procedendo dico quod ſunt faciendæ tres concluſiones in hoc articulo.

Prima concluſio eſt, quod interruptio præſcriptionis facta contra principalem, nõ noceat eius fideiuſſori contractus ignoranti & non citato, ita tenet gl. *in l. cum quis, § ſi quis pro reo, in gl. 3. verb. annum, ff. de ſolut.* vbi Bart. late examinat articulum hunc, & tenet hãc opinio. & reſpondet ad iura, quæ videbantur probare contrariũ, & facit aliquas illationes ex hac prima cõcluſione, & ideo videndus circa eam, ſequitur etiam alios allegans Petr. Rebuff. *vbi ſupra, in tract. de ſalar. fam. gl. 15. nu. vbi num. 3.* limitat in caſibus, in quibus fideiuſſor ante principalem poteſt conueniri.

Secunda concluſio eſt, interruptio præſcriptionis facta contra principalem nocet eius fideiuſſori iudicii, hoc eſt, fideiuſſori de iudicato ſoluendo, gl. eſt ſingularis, quæ ad hoc allegatur per Doct. *in l. ſi fideiuſſ. §. fina. ff. mandat. verb. fideiuſſorem ſi ſolut.* ſed, vt inquit Bart. *ibi* gloſſ. hæc generaliter loquitur in quocunque fideiuſſore, & ſic eſt contraria gloſſæ ſupradictæ *l. cum quis, § ſi quis pro reo, gl. 2. ff. de ſolut.* & text. quem allegat hæc gloſſ. poſterior, ſcilicet *l. fin. C. de duobus reis*, loquitur in duob. reis principaliter obligatis, non vero in reo & fideiuſſore. Nihilominus tamen Bald. *in l. tam mandatori, col. vlt. C. de non n. pecun.* conſtituit hanc differentiam inter ſupradictas gl. vt concordentur, quod prima loquatur in fideiuſſore contractus, ſecunda vero in fideiuſſore de iudicato ſoluendo, quam opinionem & diſtinctionem ſequuntur etiam Angel. & Alexan. & eos referens Bald. *vbi ſupr. d. n. 49. & 50. & Rebuff. vbi ſupr.*

Ratio † differentiæ inter has duas concluſiones poteſt eſſe, quia ſententia lata contra principalem mandatur recta via exſequutioni contra eius fideiuſſorem de iudicato ſoluendo abſque nouo proceſſu, quod ſecus eſt in fideiuſſore contractus, *vt in l. fin. § fi. C. de vſur. rei iud.* & ibi Bart. Bald. & ceteri Doct. idem Bartol. *in l. 1. ff. iudicat. ſolu. tradit Roder. Suar. in l. poſt rem iudicatam in 9. not ab. fol. 263. ff. de re iudic. & Auiles in cap. 10. prat. in gloſſ. execution. num. 41.* vbi alios allegat, & teſtatur hanc eſſe communem opinionem ex teſtimonio Rod. Suar. Ergo nimirum ſi interruptio noceat etiam fideiuſſori iudicii, non vero fideiuſſorii contractus, ita hanc rationem differentiæ conſtituit in propoſito, Baldus *vbi ſupra, numero 50.* 37

Tertia concluſio interruptio præſcriptionis facta contra vnum ex reis debendi nocet ceteris correis, ita probat text. expreſſus *in l. fin. Cod. de duob. reis.* qui ad hoc principaliter venit, & rationem differentiæ inter hanc tertiam concluſionem & primam ſupra poſitam poſuit Bartol. *in dict. § ſi quis pro reo*, ſcilicet, quod duo rei tenentur eadem ſpecie obligationis, ſecus in reo & fideiuſſore contractus, nam fideiuſſor obligatur ſemper verbis, *vt in l. blanditus, C. de fideiuſſ. cum ſimil.* Sed reus poteſt alio modo teneri & obligari, videlicet, re vel conſenſu, item in reo & fideiuſſore vna eſt obligatio ſemper principalis, & alia acceſſoria, ſed obligationes correorum ſunt coæquales, *l. fiſcus, ff. de duob. reis, & in l generaliter, ff. de fideiuſſ.* Et hoc eſt, quod meo iudicio voluit dicere tex. *in dict. l. fina. ibi: ſemel in vno eodemque contractu*, id eſt, in vna eademque obligatione, quia ſunt coæquales. Et hanc rationem diuerſitatis ſequitur Balb. *vbi ſupr. nu.* 47. Interpellatio autem facta contra fideiuſſorem prodeſt contra principalem, quando fideiuſſor poteſt conueniri ante principalem, vel ſi dominus erat auſterus, & famulus eum interpellare non audebat, ſecundum Petr. Rebuff. *vbi ſupra, d. gl. 15. num. 6. fol.* 248.

Reſtat † tamen ſcire, an ſicut per iuramentum deciſiuum delatum à debitore creditori poſitum in fine cõtractus, iuxta doctrinam Bar. communiter approbatam *in d. §. ſi is qui temporali*, perpetuatur actio contra principalem, perpetuetur etiam actio contra ipſum fideiuſſorem contractus, vel etiam ſi iuramentum illud ſit iudiciale ex conuentione partium: In quo Roderic. Suar. *in d. 2 notabili, num. 4. ad finem.* tenet ſimpliciter idem in perpetuatione facta & inducta per ſupradictum iuramentum, quod in illa, quæ inducitur per litis conteſtationem, de qua in ſupradictis concluſionibus. Sed certe eius dictum non videtur indiſtincte verum, quia ſi iuramentum ipſum præſtatur per creditorem ex delatione debitoris in ipſomet contractu, vbi fideiuſſor ſe obligat cum principali, clarum eſt, quod voluit ſe obligare, & ſe obligauit cum eiſdem qualitatibus, & pro eodẽ tempore quo principalis obligatur, & remanet obligatus, cùm ſciat principalem detuliſſe creditori dictum iuramentum & creditorem iuraſſe ſibi dari oportere, ſed principalis hoc caſu remanet obligatus vſque ad 40. annos, vt ſupra late dictum eſt, ergo & fideiuſſor, cum fuerit ſciens. Quod etiam probatur, quia nemo eſt, qui iure negare queat, quod ſi interruptio præſcriptionis fiat non ſolum cum principali, ſed etiam cum eius fideiuſſore cõtractus, quod ambobus præiudicetur & perpetuetur actio in quadraginta annos reſpectu vtriuſque Ergo idem eſt dicendum in noſtro caſu, cum pari paſſu ambulent in hoc, & procedant iuramentum & litis conteſtatio, *per d. § ſi is, qui temporali*, quandoquidem iuramentum quod perpetuat actionem, præſtitum fue- 38

Digitized by Google

rit in præſentia fideiuſſoris:& ipſe fideiuſſor obligauerit ſe cum principali ſimul ad idem, ad quod ipſemet principalis obligatur. Et ita ſaluo meliori iudicio exiſtimo tenendum in hoc caſu. Idem abſque dubio eris, ſi idemmet fideiuſſor detulerit etiam iuſiurandum creditori ſicut reus principalis, & creditor iurauerit ſibi præſtari oportere. Si verò debitor principalis non detulerit iuramentum creditori in ipſo contractu, in quo eſt obligatus fideiuſſor, ſed in iudicio vel alibi ſine fideiuſſoris contractus ſcientia & conſenſu, tunc crederem profectò hoc caſu eſſe verã opinionem Roderic. Soarez, *vbi ſupra*, & ſaluari poſſe per primam concluſionem ſupra proxime dictam, quia eiuſdem effectus eſt hoc iuramentum, cuius litis conteſtatio & non maioris, cum iuramentum non habeat maiorem vim ad hoc, quam litis conteſtatio, nec ſit propriè litis conteſtatio, ſed habeat eius vim, vt *in dict. §. ſi is, qui temporalis*. Ergo non debet plus operari in propoſito quam operaretur ipſa litis conteſtatio. Vnde infertur, quod contra fideiuſſorem iudicii, etiam ignorantem, iuramentum perpetuet actionem, per ſupradictam concluſionem ſecundam, & ita cum his finem impono huic primo cap. huius 3 partis tractatus noſtri ad laudem & gloriam omnipotentis Dei.

SVMMARIA.

1 *Tranſactio fit ſuper re dubia, & lite incerta, vel timore litis.*

2 *Tranſactio deriuatur à præpoſitione trans, & nomine actio quaſi tranſitus ab actione.*

3 *Tranſactio ſuper contentis in teſtamento non valet, niſi viſis, vel cognitis verbis teſtamenti.*

4 *Fratres diuidentes non poſſunt ſibi inuicem remittere fideicommiſſa, non inſpectis nec cognitis verbis teſtamenti.*

5 *L. de his. ff. de tranſact. cum ſimili practicata in Pinciano prætorio.*

6 *Liberatio facta adminiſtratori ciuitatis non valet, niſi recte viſis libris rationum.*

7 *Dicta l. de his, procedit etiam in teſtamento nuncupatiuo.*

8 *Ratio in l. expreſſa, quando eſt generalis, deciſio autem particularis. tunc ratio illa generalis pro lege habetur, & deciſio loco exempli eſt.*

9 *Quando ratio expreſſa eſt in l. facile fit extenſio etiam in exorbitantibus, & pœnalibus, etiamſi de corrigenda l. agatur.*

10 *Ratio inductiua d. l. de his cum ſimilibus quæ fuerit.*

11 *Tranſactio in caſu d. l. de his ad hoc vt valeat, non requiritur quod tranſigentes inſpexerint teſtamentum ſuper quo tranſigunt, ob hoc ipſum, vt tranſigant, ſed ſufficit quod aliter habeant notitiam eius.*

12 *Scientia teſtamenti præſumitur in hærede extraneo poſtquam adierit hæreditatem, ſecus in neceſſarijs tantùm hæredibus.*

13 *In ſuis autem & neceſſarijs hæredibus præſumitur ignorantia eorum quæ in teſtamento continentur niſi probetur ſcientia, & hoc ante aditionem hæreditatis, ſecus verò poſt.*

14 *Contenta in codicillis non præſumitur ſcire etiam hæres extraneus.*

15 *Sufficit quod tranſigentes ſciant contenta in teſtamento, eo aperto, per relationem notarij, vel teſtium, ſeu alias certo ſciatur, ſi tamen ex relatione iſta perpenderetur error, non valet tranſactio.*

16 *Cautela quod in omnibus conuentionibus, quæ fiunt ſuper iis, quæ ex teſtamento dependent, dicatur inſpectis & cognitis verbis teſtamenti, ad hoc vt valeat tranſactio.*

17 *Tranſactio non valet, quando hæres tranſigens deceptus fuit, quia non vidit teſtamentum.*

18 *Tranſactio facta cum debitore hæreditatis bene valet, etiamſi fiat non viſis, nec cognitis verbis teſtamenti.*

19 *Renuntiari non poteſt, d. l. de his. ff. de tranſact.*

20 *Tranſactio iurata, non viſis, nec cognitis verbis teſtamenti facta cum clauſula generali renuntiationis omni legum auxilio, an valeat? difficilis quæſtio & numeris ſequentibus.*

21 *Non valere tranſactionem in ſuprad. caſu ſi hæres dolo induxerit remittentem ad ſic tranſigendum,*

22 *Non valere etiam tranſactionem in ſuprad. caſu, quando non conſtiterit de intentione contrahentium quod voluerint remittere quodcunque fideicommiſſum, ſed ſumus in dubio, vt quia ſimpliciter remiſerunt iura quæ habent, & habere ſperant.*

23 *Non valere etiam tranſactionem in ſuprad. caſu, quando tranſigens enormiſſime læderetur.*

24 *In tranſactione an habeat locum diſpoſitio l. 2. C. de reſcind. vend.*

25 *Tranſactio iurata non viſis nec cognitis verbis teſtamenti facta, non valet, quando interuenit error.*

26 *Renuntiari cum iuramento an poſſit, d. l. de his, ff. de tranſact.*

27 *Sententia lata non viſo teſtamento, non retractatur prætextu teſtamenti nouiter reperti.*

CAPVT II.

De tranſactione ſuper iis, quæ à teſtamento dependent.

QVIA † tranſactio litem præſupponit & ſic indi- 1
cium, cum fiat ſuper re dubia ac lite incerta, *& in l. 1. & per totum ff. & C de tranſact. vel timore litis, vt in l. 2. Cod. eod. tit.*

Quia † tranſactio deriuatur à præpoſitione *trans*, & 2
nomine *actio*, quaſi tranſactio ſit tranſitus ac receſſus ab actione, ſecundum Bart. *in l. ſiue apud acta, n. 22 de tranſact.* cuius in hoc opinio eſt communiter approbata, vt plures allegans refert dominus Ant. de Padil. *in rubric. num. 17. Cod. eod. tit de tranſact.* Ideo materiam tranſactionum cum iuramento celebratarum in hac tertia & vltima parte, in qua agimus de actibus iudicialibus, ſiue ad iudicia tendentibus, quibus iuramẽtum accedit, tractandum decreui, præcipuè cum primam partem de contractibus, vbi etiam hæc materia conuenire videbatur, ſatis oneratam reliquerimus.

Habemus † igitur primo egregiam deciſionem iu- 3
riſconſulti Caii *in l. de his, ff. de tranſact.* quæ eſt huiuſmodi. *De his controuerſiis, quæ ex teſtamento proficiſcuntur, neque tranſigi neque exquiri veritas aliter poteſt quàm inſpectis cognitiſque verbis teſtamenti*, idem probat text. *in l. non eſt ferendus, ff. eodem titu & in l. 1. §. ratio, ff quemadm. teſtam. aper. & l fin. iuncta gl. lucrum, C. de rebus cred.* quibus conſonat *l. 25. tit. 11. part. 3. & l. 1. tit. 2. part. 6.*

Ex † quib. iuribus decidit Bart. *in d. l. de his, & in l. qui* 4
Romæ, §. duo fratres, in 5. q princ. ff. de verbor. obliga. quod fratres diuidentes non poſſunt ſibi inuicem remittere fideicommiſſa, non inſpectis nec cognitis verbis teſtamenti, & tenent communiter Doct. hic & ibi, vt teſtatur Ripa *ibi num.* 70.

Et † harum legum deciſio iam fuit in Pinciano præ- 5
torio practicata, quia fuit tranſactio ob hoc reſciſſa in fauorem Galli mercatoris, vt teſtatur dominus Ant. de Padil. *in l. ſub prætextu, la 1. num.* 10. *C. de tranſact.*

Vbi † cum Auend. *2. par. cap.* 10. *prætor. nu.* 40. ampliat, 6
vt liberatio quoque facta adminiſtratori ciuitatis non valeat, niſi rectè viſis libris rationum, licet aduertat, quod Bart. Alexand. & Afflict. relati ad hoc per Auen. id non tenent.

Sed videtur, quod præd. leges. Regiæ ambæ magis ſtricte loquantur, quia prohibent tantum fieri pactũ vel tranſactionem ſuper relictis in teſtamento, quouſq; aperiatur, & reddunt rationem, *Porque ante que el teſtamento ſe abra, non deuen eſcodrinar la verdad de las coſas que ſon eſcritas en el ni podria ſer ſabida la verdad ciertamente de lo que es eſcrito, y mandado en el teſtamento, amenos de ſer abierto, o porende podria aececer, que reſciberian algunos enganno en la compoſicion que vizieſſen ante.* Ita dicunt d. l. Regiæ.

7 Ex † qua ratione, quæ amplior eſt dicto, colligitur idem eſſe in teſtamento nuncupatiuo, antequam legatarii ſiue fideicommiſſarii tranſigentes ſciant contenta in teſtamento, præcipue cum ſuprad. leges iuris communis diſtincte loquantur in quocunq; teſtamento, & ratio dictarum legum ſit generalis.

8 Quia † quando ratio in lege expreſſa eſt generalis & deciſio particularis tunc ratio illa generalis pro ipſamet lege habetur, & deciſio loco exempli eſt: hæc eſt communis opinio, vt plures allegans teſtatur Mench. *de ſucceſſ. creat.* §. 28. *in princ.*

9 Vbi † etiam concludit eſſe veram & communem reſolutionem, quod quando ratio expreſſa eſt in lege facile fit extenſio etiam in exorbitantibus & pœnalibus, etiamſi de corrigenda lege agatur, & vbi eſt eadem ratio, idem ius eſſe debet, vt ſunt iura vulgaria.

10 Sed † vltra ſupradictas rationes alia fuit horum iurium inductiua, ſcilicet, odium occultantium teſtamenta, vt inquit gloſſ. *in d. l. de his, ibi, licet maxime*, quam ſequitur Bart. *ibi ante num.* 1. *& Paul. de Caſt. num.* 3. & dicit communem Ioan. Oroſc. *ibi num.* 1. *ſequitur Iaſ. in l. ſi unus te, num.* 1. *ff. de pact.* Sed idem Iaſ. *in d. l. de his, num.* 1. *& 9.* inquit, quod hæc ratio magis eſt impulſiua quam finalis, ideo hoc forſan ſentiens Bart. ibidem inquit, rationem huius l. 2. etiam fuiſſe fauorem publicum, qui in eo verſatur, vt voluntates deficientium exſequutioni mādentur, *vt in l. vel negare, ff. quemadmo. teſtam. aper.* Quam etiam rationem refert Alciat. *in cap. cum contingat, num.* 107. *de iureiur.* dicens, quod alioqui ſi eſſet illa ſimplex ratio, diſpoſitio *d. l. de his*, non procederet, quando teſtamentum non occultaretur, vt dicit Fulgoſ. *ibi*, quod tamen non eſt verum. Ipſe tamen Alciat. *ibidem*, addit, quod in noſtro caſu non eſt prohibitio præciſe facta in odium occultantis, ſed potius videtur facta non ob odium, ſed vt prouideretur, ne teſtamenta occultarentur, & ſic debet intelligi & coadiuuari ſupradicta communis ratio.

11 Ex † quibus omnibus infertur quoddam optimum in practica, ſcilicet non requiri neceſſario ad hoc, vt valeat tranſactio, quod trāſigentes inſpexerint teſtamentum, ſuper quo tranſigunt ob hoc ipſum, vt tranſigant, ſed ſufficere ſi aliter ſciant tenorem teſtamenti, vel habeant eius notitiam, vt cōſtat & probatur ex iuribus & rationib. ſupra allegatis & poſitis. Nec obſtant verba illa in ſupradict. iurib. poſita, ſcilicet, inſpectis & cognitis verbis teſtamenti, quæ videbantur importare cōditionem, ſcilicet, ſi verba teſtamenti inſpiciantur, *vt in l. teſtatore, & ibi gl. & Doct. ff. de cond. & demonſt. & in l. ab emtione, ff. de pact.* quia reſpondeo, quod ille dicitur inſpicere, qui ſcit, *vt in l. iniuſte, ff. de legib. iuncta l. ſi vre, eod. tit.* quia ſciens videtur inſpicere oculis intellectus, ita bene probans tenet hanc opin. & illationem Bart. *in d. l. de his n.* 6. quem ſequitur Paul. *ibi n.* 7. & alii ſecundum Iaſ. *ibi nu.* 13. & eſt communis declaratio ſecundum Ioan. Oroſc. *ibi n.* 10. tenet idem Bart. *in d. l. qui Romæ, §. duo fratres, in 4. & 5. q. princ. ff. de verb. obligat.* Et ibi bene defendit eius opin. Ripa. *n.* 64. quando ſciuit ab eo, qui legit teſtamentum, teſtatur cōmunem plures referēs domin. Ant. de Padil. *vbi ſupr. nu.* 13. vbi refert Bald. tenentem, cæcum recte in hac ſpecie tranſactum, quia ille inſpicit verba teſtamēti oculis intellectus, communem ſequitur alios allegans

12 Octauia. Cacheran *deciſ. Ped. m.* 112. *nu.* 29. Et licet contra communem opinio. ſupradictam videatur notare Bart. *in l. 2. § homines, ex tex. ibi, ff. vi bono. rapit.* poteſt tamen reſponderi, quod ibi non firmat contrarium, & ideo à ſupradicta communi *in d. l. de his*, non eſt recedendum, ſecundū Iaſ. *ibi n.* 15. qui ſubtiliter eam impugnat. Sed idem Iaſ. poſt Fulgoſ. *in d. l. non eſt ferendus, ante nu.* 1. inquit ſimpliciter, quod ibi eſt tex. pro opinione Bart. *in d. l. de his*, idem aſſerit Oroſ. *ibi etiam ante n.* 1. & eam ſequitur alios allegans Alexand. *conſi.* 11. *nu.* 13. *lib.* 2.

Vbi † inquit, ſcientiam teſtamenti præſumi in herede extraneo, poſtquam adierit hereditatem tempore tranſactionis, *vt in l. cum heres rogatus*, & ibi notatur, *ff. de liber. legat.* Et notatur *in l. quidam ita, §. ſi quis filium, ff. ad Trebell.* quia non potuit adire, niſi certus fuiſſet de viribus teſtamenti *l. ſi duo, ff. de acquir. hered.* Et ibi allegat Dd. hoc vltimum tenentes, ſcilicet, quod adiens hereditatem debeat eſſe certus de viribus teſtamenti. Et quod heres extraneus adeundo hereditatem præſumatur ſcire contenta in teſtamento, tenet Bart. *in l. eius qui in prouincia, num.* 29. *ff. ſi cert. pet.* Et teſtatur communem eſſe Paul. de Caſtr. *in dict. l. non eſt ferendus, num.* 3. licet ipſe teneat contrarium, dicit etiam communem Ripa *in d. §. duo fratres, num.* 57. & in num. ſeq. ponit tres limitationes ad hanc communem opinionem, ideo eſt vidēdus, eſt communis etiam ſecundum Ioan. Oroſc. *in l. tres fratres, num.* 10. *ff. de pact.* vbi dicit contrarium eſſe in heredibus neceſſariis, tantum ſecundum communem opinionem, & ſecundum eundem *in l. 3. §. 1. num. 2. ff. de tranſactionib.*

In † ſuis autem & neceſſariis heredibus præſumitur 13 ignorantia eorum, quæ continentur in teſtamento, niſi probetur ſcientia, ſecundum Bart. *vbi ſupra*, cuius opin. in hoc dicit communiter practicari Paul. de Caſtr. *in d. l. eius qui, num.* 26 Sed quod non eſt vera, communem dicit Iaſ. *ibi num.* 4. *ſequitur Rip. in d. §. duo fratres, num.* 50. *&* 51. vbi eam defendit, & refert in hoc duas communes contrarias Ioan. Oroſc. *in d. l. tres fratres, num.* 11. *& in d. l. 3. §. 1. numer.* 2. teſtatur etiam communem Iaſ. *in dict. §. duo fratres, num.* 57. Sed hæc communis opinio de ſuis & neceſſarijs, debet intelligi ante aditionem hereditatis, vel immiſtionem, nam tunc cum à iure fiant heredes etiam ignorantes & inuiti, merito quod non præſumatur ſcientia in eis contentorum in teſtamento. At vero ſi filius ſuus confiteatur ſe eſſe heredem ex teſtamento patris adeundo, cum ei à iure prætorio fuerit conceſſum beneficium abſtentionis, conſequens eſt, quod ex hac confeſſione vel aditione præſumatur in eo ſcientia, eadem ratione, quia in extraneo adeunte, ita tenet Bart. *in d. § duo fratres, in 3. q. num.* 13. vbi Iaſ. *num.* 57. teſtatur commun. tenet etiam Oroſc. *in d. l. tres fratres, num.* 11, dicens, hoc caſu procedere poſſe alteram opinionem commun. contrariam, quam ipſe retulit *in princip. queſt.* & communem teſtatur idem Oroſ. *in d. l. 3. §. 1. num. 2.* Sequitur etiam alios allegans, & reſpondens fundamentis Ludou. Roma. & Iaſ. tenentium contrarium Rip. *in d. § duo fratres, num.* 52. *&* 53. vbi *numeris ſeqq.* ponit alias tres coniecturas ſcientiæ. Itaque ſecundum hanc communem limitationem nulla differentia eſt inter ſuos & extraneos heredes in hac præſumtione ſcientiæ vel ignorantiæ, nam vtrique ante aditionem non præſumuntur ſcire contenta in teſtamento niſi probetur ſcientia, & vtrique poſt aditionem præſumuntur ſcire, vt ſupra dictum eſt, quod eſt notandum, vt intelligatur materia hæc. Et ſic concordantur communes opiniones ſupradictæ, quæ minime ſunt contrariæ recte intellectæ.

Codicillos † tamen (hoc eſt contenta in eis) non præſumitur ſcire etiam heres extraneus, ſecundum Bart. *vbi ſupr. d. num.* 13. *per text. in d. l. non eſt ferendus*, quam opin. vltra Ioan. Oroſ. *vbi ſupra*, ſequuntur omnes ſecundum Iaſ. *in d. l. eius qui in prouincia, num.* 4. *colum.* 2. illius numeri, & dicit communem idem Iaſ. *in d. §. duo fratres, nu.* 58. vbi allegat bona iura pro ea & limitat cum Bart. quando codicilli eſſent facti ſimul cum teſtamento, vt in clauſula codicillari idem tenet Ripa *ibi num.* 60. eandem communem ſequitur & profitetur etiam communem plures alios referens Petrus Surd. *conſi.* 7. *nu.* 35. 14

Supradicta † communis illatio in propoſito *d. l. de his*, 15 ampliatur ſecundum Greg. Lop. *in d. l. 2. in verb. abierto*, vt ſufficiat, quod tranſigentes ſciant contenta in teſtamento, eo aperto per relationem notarii vel teſtium, ſeu alias certo ſciatur, licet non inſpiciantur verba teſtamenti,

Digitized by Google

22 *Exceptioni præſcribitur, quando ideo eſt exceptio, quia eſt actio, vt in exceptione compenſationis contingit, quia ita æque principaliter per viam actionis, ſicut per viam exceptionis.*

23 *Sublato iure agendi, eſt ſublatum ius excipiendi, quando ius excipiendi competit, ex quo competit ius agendi, exemplũque aſsignatur.*

24 *Præſcriptio ſalarij vel alterius debiti, an interrumpatur per petitionem extraiudicialem tantum? elegans quæſtio, & num. ſeqq.*

26 *Vſucapio triennij eſt mere fauorabilis, & ideo non tollitur, niſi per ſententiam.*

27 *Denunciatio extraiudicialis non cauſſat malam fidem.*

28 *Denuntiatio licet ab initio ante cœptam præſcriptionem conſtituat quem in mala fide, tamen poſt præſcriptionem cœptam id minime operatur.*

29 *Denuntiatio extraiudicialis inducit malam fidem contra poſsidentem ſine titulo.*

30 *Denuntiatio extraiudicialis conſtituit in mala fide, quando fuit expreſſum tale quid, quod inducit ſeu inducere debet malam fidem informando conſcientiam partis in facto, puta per oſtenſionem iurium ſuorum.*

31 *Superueniens mala fides in quacunque temporis parte interrumpit præſcriptionem de iure Canonico.*

32 *Præſcriptio interrumpitur pluribus aliis modis in l. partita expreſsis.*

33 *L. 3. tit. 14. lib. 3. ord veteris intellectus.*

34 *Præſcriptio non habet locum in parte debiti non ſoluta, altera parte ſoluta.*

35 *L. amplius non peti, ff. rem rat. hab. intellectus.*

36 *Interruptio præſcriptionis facta contra principalem, an noceat fideiuſſori ignoranti & non citato?*

37 *Sententia lata contra principalem, mandatur recta via executioni contra eius fideiuſſorem de iudicato ſoluendo abſque nouo proceſſu: quod ſecus in fideiuſſore contractus.*

38 *Iuramentum deciſorium, an ſicut perpetuat actionem contra principalem, perpetuet etiam contra ipſius fideiuſſorem?*

CAPVT I.

De interruptione præſcriptionis, & perpetuatione actionis.

1. PRIMO † eſt aduertendum, quod per litis conteſtationem ſuper actione etiam perſonali interrumpitur præſcriptio, & perpetuatur actio vſque ad quadraginta annos, à tempore ceſſationis à lite incoandos, quæ actio perpetuata ad heredem tranſit: ita probat textus *in l. final. C. de præſcript. triginta vel quadraginta annorum, & ibi notat Bald. & Salycet.* requirentes expreſſe ad hoc litis conteſtationem: quod bene conſtat ex verbis illius textus tenet etiam Bartol. *in l. fin. in princip. ff. de eo per quem fact. erit. & tenet gloſſ. in l. cum notiſsimi in princ. verbo ſolam, in med. C. de præſcript. triginta vel quadraginta annorum, ſequitur Paulus de Caſtro in d. l. fin numero 5. & ibi Iaſ. numero 3. ff. de eo per quem fact. erit.* qui omnes reprobant gloſſ. ibi contrarium tenentem, & dicunt præſcriptionem triginta vel quadraginta annorum tantum interrumpi per ſolam conuentionem in iudicio factam, *vt in l. cum notiſsimi, in princ. idem tenet Ioannes Oroſc. in d. l. fin. ff. de eo per quem fact. erit.* & latitiſſime Roderic. Suarez *in l. poſt rem iudicatam, in 2. notabil. verſic. conſidera vltimo, numero 3. pag. 246. ff. de re iudic.* vbi dicit, quod nulla alia interruptio operatur perpetuationem actionis, niſi litis conteſtatio, quia aliæ interruptiones auferunt omne tempus ante elapſum, & actio manet præſcriptibilis ſecundum ſuam naturã, iuxta gloſſ. quam ibi approbat *Bald. in d. l. cum notiſsimi, §. 1. column. 2. & in §. imo, in gloſſ. multo minus, & in verſic interrupta, & gloſſ. in l. ſicut. C. eodem tit. & tenet Bart. in d. l. cum notiſsimi,* dicens gloſſam illam facere ad quæſtionem, quæ occurrit in illa ciuitate, vbi ſtatutum erat, quod creditor, qui non petierit debitum, poſt decem annos non audiatur: quod ſi creditor fecit citare debitorem ſuum, & poſt citationem tranſierunt decem anni, quod iſte creditor eſt excluſus: & hanc eſſe communem opinionem omnium Dd. teſtatur alios allegans Roder. Suarez. *vbi ſupra.*

Et † quod ſola citatio ad interrumpendam præſcriptionem ſtatutariam inductam ex mera negligentia non petentis ſufficiat, tradit lattiſſime *Balb. de præſcript. in 3. part. 6. partis poincipal. quæſt. 4. per totam, vol. 8. tract. diuerſor. Doctorum, fol. 69.* vbi latiſſime ampliat & limitat; quem & alios refert Didac. Perez. *in l. 3. titul. 13. lib. 3. ordin. column. 1237. in fin. & in princip. column. ſeq.* vbi ita aduertenter dicit perpetuari actionem, & inquit notandum eſſe perpetuo quod nunquam per talem citationem interrumpitur præſcriptio, niſi de tali citatione ſit facta relatio iudici per nuntium, & ſit in ſcriptis redacta. & ibi plures allegat ita tenentes: quod etiam tenet Balbus *vbi ſupra num. 25.* Et an attento iure Canonico per interruptionẽ cauſſetur mala fides, ita quod nullo tempore præſcribatur, *vide Felin. in capitu. illud, numero 10. de præſcript.* Et quod per litis conteſtationem actiones temporales fiant perpetuæ, probat etiam text. *in l. aliam, verſicu. nec enim, ff. de nouat. & melior text. in l. nam poſtea, §. ſi is qui temporali, ff. de iure iur.* 2

Sed † hæc iura intelligebat *gloſ. in cap. placuit, el 2 §. præſcriptionum, verb. interrupta, 16. quæſt. 3.* procedere, quando litis conteſtatio fuit facta animo perſequendi, alias ſecus cuius opinionem ſequitur *Abb. in d. cap. illud, col. fin. numero 24. de præſcript. & Iaſ. in §. pœnales, col. fin numero 134. Inſtit. de act. & Socin. in reg. 308. incip. præſcription. ſecunda fallentia, & in reg 304.* Sed verior & communior opinio eſt, vt quocunque animo fiat litis conteſtatio, efficiatur actio perpetua, vt tenet gloſſ. *in d. l. fin. verb. humanæ, C. de præſcrip. triginta vel quadraginta annorum,* cuius opinionem ſequũtur Faber & Salyc. *ibi,* & eſt communis ſecundum Balb. *vbi ſupra, verſic. circa tertiam, numero 33. fol. 70.* dicit communem Couar. *in reg. poſſeſſor, in 2 part. §. 12. num. 4. col. 3. illius numero* & dicit Felin. *in d. c. illud,* quod gloſſ. contraria non tenetur. Hanc etiam opinionem tenet Iaſ. ſibimet contrarius *in d. l. fin. num. 11. ff. de eo per quem fact. erit.* Communem & veriorem ſupradictos & alios pro & contra allegans teſtatur Dominus Ant. de Padilla *in l. n. 82. C. de ſeruit. & aq.* & plura in hac materia interruptionis per litis conteſtationem vltra Balb. *vbi ſupra,* tradit Couar. *vbi ſupra.* 3

Iuramentum † deciſorium hanc inter alias habet virtutem & vim, ſcilicet litis conteſtationis, & ideo perpetuat actionem vbicunque per litis conteſtationem perpetuatur, alias ſecus: ita probat textus ſingularis *in l. nam poſtea, §. ſi is qui temporali, ff. de iureiur.* cuius verba ſunt hæc; *Si is qui temporali actione mihi obligatus erat, detulerit iuſiurandum, vt iurem eum dare oportere, egoque iurauero, tempore non liberatur, quia poſt litem cum eo conteſtatam perpetuatur aduerſum eum obligatio.* Ergo ſicut per litis conteſtationem actio perpetuatur in quadraginta annos, *vt in d. l. fin. C. de præſcrip. triginta vel quadraginta annorum,* ita & eodem modo & per iuramentum, *vt in d. l. ſi is qui temporali,* vbi in hoc æquiparatur iuramentum litis conteſtationi: & ibi tenet gloſſ. Bart. & ceteri Dd. & approbatur expreſſius hæc cõcluſio deſumpta *ex d. §. ſi is qui temporali, in l. 14. tit. 13. part. 3.* & allegat plures Dd. ita tenentes de iure communi *per d. §. ſi is qui temporali, Gomez. in §. item ſi quis poſtulante, nume. 5. Inſtit. de act.* & ibi præcipue refert hanc concluſionẽ late probantes Gozadin. Bononienſ. *in repetit. l. 2. 16. col. C. de pact. inter emt. & vendit. & Hyppolyt. de Marſil. in ſingul. ſuis notabil. 141. incip. audiſtis.* Cuius quidem concluſionis ratio eſt, quia iuramentum habet inſtar iudicij, *vt in l. qui iuraſſe, § fin. & l. tutor, in fin ff. de iureiur. l. ſed & ſi reſtituatur, §. ex quibus. ff. de iudic. ibi, Quia hoc iuſiurandum in locum litis conteſtatæ ſuccedit, & in l. 15. tit. 11. part. 3.* Item habet vim ſententiæ, *vt in l. ſed & ſi poſſeſſor, §. fin ff. de iureiuran.* Imo maiorem 4

vim

Digitized by Google

vim habet quam res iudicata, *vt in l. 2. ff. eod.* Ex quibus omnibus reſultat regula veriſſima, quod omnibus caſibus in quibus perpetuatur actio per litis conteſtationem, in illis etiam perpetuatur per iuſiurandum à parte parti delatũ, & non in aliis, in quibus actio per litis conteſtationem non perpetuaretur: atque ita hanc regulam conſtituit Bart. *in d. §. ſi ii qui temporali, numero 3. & 4.* & ceteri Dd. in hac materia loquentes.

5 Sed † quia text *in d. l. fin. C. de praeſcript. 30. vel 40. annor.* loquitur in actionibus, quæ olim 30. annis durabant, vt hodie per litis conteſtationem in 40. prorogentur, non inelegans dubium eſt, an idem erit dicendum in iis actionibus, quæ minoris vitæ ſunt, vt puta decem vel viginti annorũ, ſtante ſcilicet ſtatuto, quod debitum præſcribatur decem annis, vel in aliis caſibus, in quibus de iure actiones durant minori tempore quam triginta annorum. An vero in his perpetuatio per litis conteſtationem, vel per iuramentum non ita longa ſit? Quam quæſtionem latiſſime & non minus vtiliter examinat Roderic. Suarez. *vbi ſupra numero. 4. & ſequent.* vbi agens ad partes concludit & probat cum aliis quos refert, vt idem ſit hoc caſu tenendum, quod in actionibus, quæ durabant triginta annos, vt in omnibus his ſupradictis tam trecennariis, quam in aliis minoris vitæ actionibus per litis conteſtationem vel iuramentum delatum à reo actori, inducatur perpetuatio in quadraginta annos, & ibi additio Roderic. Suarez. *numero 4.* refert Bald. *in tractat praeſcript. 4. part. 6. partis principalis, quaeſtion. 4.* dicentem hãc eſſe communem opinionẽ & allegantem ad partes.

6 Secundo, † principaliter dubitatur in propoſito, an ſupradicta tantum procedant in iuramento iudiciali delato à parte parti, vel procedant in iuramento extraiudiciali? In quo licet olim opiniones fuiſſent, Bartolus tamẽ *in d. §. ſi ii qui temporali, num. 5.* ſequitur opinionem Iacob. But. tenentis indiſtinctè contra Gulielm. quod *d. §. ſi ii qui temporali*, habeat locum in quolibet iuramẽto, tam iudiciali, quam extraiudiciali. Primo, quia nõ dicitur ibi, nec alibi ꝙ iuramẽtũ ſit litis cõteſtatio, ſed quod habeat vim conteſtationis. Ergo, &c. Secundo, quia ibi loquitur generaliter, &c. Adde tu tertio, quia ſi iuramentum perpetuet actionem, quæ à principio erat tẽporalis, multo magis debet operari, quod à principio naſcatur perpetua: argument. text. *in l. patre furioſo. ff. de iis qui ſunt ſui vel alien. iur. & in cap. quemadmodum. de iureiuran.* Et licet de hac opinione maxime dubitauerit aliquibus rationibus à ſe expreſſis Gomezius *in §. item ſi quis poſtulante numero 5. Inſtitut. de action.* dicens, videri modernos in hoc grauiter lapſos eſſe, & tandem relinquit cogitandum, & allegat Bald. *conſil. 420. in 4. part.* dicentem, quod de iure non cauetur, quod iuramentum habeat iſtam virtutem, vt actionem temporalem faciat perpetuam: tamen hanc opinionem Bartoli ſequitur Paulus *in d. § ſi ii qui temporali, & teſtatur communem Iaſ. ibi numero 4.* quam etiam late probat & ſequitur alios plures allegans Roderic. Suarez. *vbi ſupra, numero 1. & 2.* vbi eius Additio allegat Bald. *de praeſcript. in 6 part. 4 partis principal.* dicentem, quod hanc opinionem ſequuntur omnes, & quod hodie hoc eſt modici effectus, cum mala fides debitoris & eius heredis, perpetuo impediat præſcriptionem ſecundum communem opinionem. Sed tu adde, eſſe maximi effectus, quãdo præſcribens haberet bonam fidem, quæ in dubio ſẽper præſumitur, potuit enim ſic obligatus cum iuramẽto à ſe creditori delato extraiudicialiter ſecreto ſoluiſſe, & quia non poteſt probare ſolutionem, vtitur bona fide præſcriptione temporis quadraginta annorum propter ſupradictum iuramentum. Si autem haberet malam fidẽ fateor eundem quod nullo tempore præſcribetur, *vt in reg. poſſeſſor. de reg. iur. in 6. in cap. fin. de praeſcript.*

7 Ex † ſupradictis in hac ſecunda quæſtione refertur, eſſe multum vtile in fine contractus vel eo abſoluto, ſeorſim apponi in alia ſcriptura clauſulã huiuſmodi. Et quia de prædictis poſſet aliquod dubium eſſe, ad maiorẽ veritatem & omnem litem, quæ poſſet oriri, amputandã, dictus debitor detulit iuramentum creditori ſuper contentis in inſtrumento, qui creditor iurauit, eum ſibi dare oportere & obligatum eſſe, prout inſtrumento continetur, nam iſte contractus habebit paratã executionẽ, vt tenet Bart. *in l. 2. ad fin. ff. de iureiurand. dixi late ſupra, in 1. part cap. 62.* Item & eius actio temporalis perpetuabitur in quadraginta annos per ſuprad. Ita colligitur ex Bart. *in d. l. ſi ii qui temporali, in fin. num. 6.* & ſequuntur omnes, ſecundum Iaſon. *ibi, n. 5.* qui dicit ex Imol. quod iſte eſt mirabilis effectus iuramenti. Hanc etiam opinionem ſequitur plures allegans & conſulens, vt ſemper apponatur clauſula hæc in fine contractus vel abſoluto, ſeorſim in alio, Roderic. Suarez *vbi ſupra, nu. 2. & 5.* dicens ſe iam feciſſe apponi dictam clauſulam in inſtrumento magnæ importãtiæ, & ibi eius Additio inquit. Caue tamẽ ab hoc conſilio in caſibus, in quibus eſt prohibitum iuramentũ teſtatur communem Gregor. Lopez. *in d. l. 14 tit. 11. part. 3. gloſſ. fin.* Ego idem affirmo quod Additio Rod. Suar. *vbi ſupra.* Erit igitur vtile apponi dictam clauſulam in cõtractibus aliis, vbi licite apponi poteſt iuramentum.

8 Tertia † & præcipua quæſtio in propoſito eſt, an ſupradicta habeant locum & procedant etiam in iuramẽto promiſſorio ſeu confirmatorio contractus, nam vt viſum eſt, tantum loquitur in iuramento deciſorio delato à parte parti ex earum conuentione, vt clare conſtat *ex d. §. ſi ii qui temporal. & ex d. l. Regia, 14.* Nam ſi ad iuramentũ quoque confirmatorium ea iura extenduntur, maximi effectus erit, magnaque virtus iuramento attribuetur. Hanc etiam quæſtionem late examinat Roderic. Suarez *vbi ſup nu. 6.* dicens, quod in hoc multi modernorũ ſcribentium decipiuntur, quia loquuntur & referunt generaliter concluſionem ſupradictam communem Bart. dicentes, quod vbi eſt debitum iuratum, non tollitur præſcriptione communi vel ſtatutaria, & tandem pluribus rationibus iuridicis tenet & concludit, quod ſupradicta communis opinio Bart. non procedit in hoc iuramento confirmatorio contractus, & ſic quod contractus iuratus per debitorem ad confirmationem vel inchoationẽ ipſius, non habeat ſupradictam prærogatiuam, vt per iuramentum illud in eo appoſitum perpetuetur actio in quadraginta annos. Et quia articulus hic difficilis eſt & maxime vtilis, referam eius præcipua fundamenta breuiter. Primo, quia text. *in d. l. ſi ii qui temporali*, & Dd. (Adde tu *& d. l. 14.*) loquuntur in eo caſu, quo per debitorem fuit delatum iuramentum creditori, qui iurauit ſibi dari oportere, & ſic non debemus recedere à verbis legis, maxime in caſu ſpeciali à iuris communis regulis exorbitante. Secundo, quia vbi debitor iurat ſoluere, intelligitur, niſi aliquo caſu excuſetur, vnde nõ obſtante iuramento, nihilominus poterit opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, quia regulatur iuramentum ſecundum naturam contractus, cui adiicitur, *vt in l. fin. cum ſimilib. C. de non numero pecun.* & in iuramento intelligitur tacita conditio, quæ in ipſo contractu, iuramentum interpretatur ſecundum ius, *vt in d. l. fin. & in capitul. venientes, de iureiuran.* Ergo ſi debitor iurat ſoluere, ineſt tacita conditio, niſi per decennium non petierit creditor, ſecundum leges huius Regni, quia tunc auctoritate earum non obligatur ſoluere.

Tertio † per dictum Bald. *in l. 1. ad fin. ff. ſol. matrimon.*
9 dicentis, quod ſi promiſi tibi ſemper ſoluere, nihilominus poſſum opponere exceptionem præſcriptionis *per d. l. 1. iuncta l. in rebus, C. de iure dot. & per text. ſingularem, in l. in cognitione, iuncta gloſſ. verb. accuſare, ff. ad Syllan.* vbi textus dicit, *Semper accuſare permittitur*, exponit gloſſ. viginti annis, ſicut eſt ſtatutum tempus ceteris criminibus *per l. querelam, C. de falſ.* pro quo allegat Roderic. *vbi ſupra*, alios Dd. præcipue eundem Bald. *in l. quod ſi nolit, §. ſi quid ita venierit, ff. de ædilit. edict.* Sed antequam ad quartum & vltimum fundamentum Roderic. Suarez. in hac ſua opinione principali veniam, circa hoc tertium,

Digitized by Google

tium,quia vtile eſt in practica, aliquantulum incidenter inſiſtam. Nam inueni, quod Doctor Auiles *in caput* 10. *prator.verb.exſecucion,in fin.illius gloſſ.* tenet in effectu contrarium eius,quod Rodetic. Suarez, tenet in hoc tertio fundamento. Nam inquit Auiles, quod *l.Regia ordinamẽti*,quæ probat debitum præſcribi decennio, non procedit & fallit,& ſi in contractu vel obligatione apponitur verbum, *Quandocunque*,vel verbum, *Perpetuo*: quia tunc non currit præſcriptio,vt tenet Bald.*in l.quod ſi nolit*, §.*ſi quid ita venierit,ff de ædilit.edict.in lect. antiq.* dicendo, quod ſi ſtatutum dicit,quod inſtrumentum, quo quis non eſt vſus infra decennium, poſtea non mereatur exſequutionem,quod ſi debitor in inſtrumento dixit,quod volebat quandocunque poſſe compelli, quod non currit dicta præſcriptio. Et inquit Auiles: quod nota, vt ponantur dicta verba in inſtrumentis obligatoriis, ſcilicet: *Promitto ſoluere ad talem diem, & poſtea quandocunque poſſim compelli ad ſoluendum*, Quia hoc caſu ſecundum ipſum non procederet præſcriptio, de qua *in d. l. Regia*. Vides igitur quomodo hi Dd. ſibi inuicem aduerſari videãtur,& quod magis eſt vnuſquiſque allegat pro ſe Bald.*in d.§.ſi quid ita venierit*, Quid dicendum? Reliquum eſt, vt videamus Bald.*in d §.ſi quid ita venierit*,cui nam horum opinioni patrocinetur. Et certe Bald.*ibid.*licet ex illo text. primo notet,quod vbi in promiſſione apponitur verbum, *Quandocunque*,vel verbum,*Perpetuo*,nunquam currit præſcriptio ſtatutaria vel legalis,poſtea tamen format quæſtionẽ motam per Auiles *vbi ſupra*, dicens: Et inducebatur de facto ad quæſtionem: Dicit ſtatutum, quod inſtrumentum,quo quis non eſt vſus intra decennium, poſtea non meretur exſequutionem: modo in quodam inſtrumento debitor dixerat, quod volebat quandocunque poſſe compelli, vtrum currat iſta præſcriptio: allegatur iſte §. quod non poſtea Bald.*in quæſt. ſupradicta*, allegat in in contrarium dicens,quod iſta verba generalia non derogant ſtatuto,& quod text.*ibidem* loquitur in præſcriptione duorum] menſium, quæ non eſt introducta odio negligentis, ſicut nec redhibitoria & quanto minoris, & ideo poteſt ei renuntiari: vel ibi erat promiſſio conditionalis,ſi diſplicuerit, & ideo non currit præſcriptio. Finaliter inquit Bald. quod fuit determinatum, quod inſtrumentum mereretur exſequutionem:ſed non ſolum per illum text. ſed per alias cauſſas Et ita ſe habent verba Bald quamuis ea referat Cæpolla ibi cum negatiua, quod non mereretur exſequutionem: Ergo ſupradicta verba appoſita in inſtrumento impediunt præſcriptionem ſtatuti, ſeu legis Regiæ decennalem introductam odio negligentis. Et quibus colligitur, potius Baldum patrocinari Auileſio,quam Roder Suarez quamuis poſſint ſupradicta verba Bald retorqueri cõtra Auiles,dum Bald inquit, quod in caſu illo fuit determinatum, quod inſtrumentum mereretur exſequutionem, non per illum text ſed per alias cauſſas,& ſic videtur ſentire,quod ſupradicta verba appoſita in inſtrumẽto de per ſe ſolum non impediunt præ…ptionem ſtatuti. niſi aliis cauſſis interuenientibus Qui…quid ſit,ego difficilem eſſe hunc articulum indicans,adh…nt lius nunc perpenſis rationibus, quæ pro vtraque opinione faciunt, veriorem eſſe exiſtimo de iure hanc opinionem ſupradictã Rod. Suar vt quamuis in inſtrumento guarentigio debitor obligetur ad ſoluendum debitum, ſemper perpetuo & quandocunque poſſit compelli ad ſoluendum, nihilominus poſſit vti remedio præſcriptionis per tempus à iure Regio conceſſum,dum tamen id bona fide fiat per ſupradicta,quam etiam opinionem tenet in terminis, etiamſi dicatur ſemper, omni tempore, & perpetuo quandocunque,vel ſimilibus Bald.in ſupradictis duobus locis,& alios Dd allegans Tiraq *de vtroque retract.tit.* 1. §. 1.gl 10 *nume.* 34 *fol* 72. Pro qua opinione allego expreſſam gl *in l nam Imperator,ff de legibus*, quæ exponit dictionem *perpetuo*,ibi poſitam, id eſt, decennio, & tex *in l aduerſus,verb ſemper iuncta gl verb certos annos*, C. *de vſur*. Ex quibus Bald.& Salyc *ibi, in fin* notant, hanc dictionẽ verificari in triennio & decennio & viginti annis,& refert alios Dd ita tenentes in dictione *Semper perpetuo*, & aliis ſimilibus,idem Tiraq *in d tract.de vtroq;retract tit* 2. § 1 *gl.* 2 *n* 8 *p* 278 *& idem ibid n* 10 vbi expreſſe loquitur in noſtris terminis,ſcilicet,quod dictio,*Semper*,non tollit præſcriptionem,& plures ita tenẽtes allegat,& bene id probat iuribus & rationibus. Et quod dictio, *Quandocunq;*,nõ excludat præſcriptionẽ, 30 annorũ, tenet cum Bald & aliis contra alios Boer *deciſ* 1*3 *n* 3.*&* 5 *Couar l.* 1. *Var.c* 9. *n* 4 & expreſſe cum Bald.in duobus locis ſupra adductis tenet hanc opinionem nouiſſime Hugo Celſus *cõſil* 61. *n fin* vbi refert ſe latius dixiſſe *ſup conſ.* 26 Eandẽ ſententiam in pacto de retrouendẽdo cum prædicta dictione, *Quãdocunq;*,vt hoc nõ obſtãte, præſcribatur eidẽ 30. annis,teſtatur cõmunem & magis cõmunẽ ex teſtimonio aliorũ quos refert Ant Gabr *l.* 5 *com opin concluſ* 6. *de præſcript pag* 305 *col* 2 *n* 1 *& ſeqq præcipue n.* 11 vbi & in *n ſeqq.* aliquibus modis limitat, & eam ſequitur alios allegans D.Tiber Decian *conſil.*13 *n* 59 *vol* 2 loquens etiam in iuramento interpoſito ſuper pacto de retrouendendo. †

10 Pro † qua opinione etiã facit,quia verbum *Semper*,vel *perpetuo*,intelligitur ſecũdum ſubiectam materiam, hoc eſt,ſecũdum naturam & vitam actionis. ſuper qua interponitur. Nam ſi verbum *Perpetuo*, adiiciatur actionibus, quæ 30 annorum vitam habent, intelligitur perpetuo, id eſt,30.annis,vt probatur in actionib. ciuilibus, quarũ natura eſt,durare per 30 ann. *vt in l ſicut & in l.omnes,cũ ſimib C de præſcript* 30 *vel* 40 *annor* & tamẽ appellãtur perpetuæ, *vt in rub & in princ Inſtit. de perpet & temp act & ibi notant gloſſ & Dd* Et ita eſt intelligẽda gloſſ *in l vnic gloſſ.* 1. *in verſic ſin autem eſſent in poteſtate*, C *quando non pet part &c.* quæ dicit & probat, quod immiſcendi in ſuis durat perpetuo Nam cum iure ſtatutum ſit, ſecundum gl & magis communem ſententiam Dd *in l licet*, C. *de iure delibet.* & in aliis pluribus locis,quod iuri immiſcendi præſcribitur triginta annis verbum *perpetuo*,quo in propoſito vtitur gloſſ *in d l vnic* intelligi debet,id eſt,triginta annis, quia tanto tempore durat ius immiſcendi in ſuis per ſupradicta. Et ita in terminis tenet & intelligit Alexan *in d l.vnic.& Roderic.Suarez in l.*8.*tit.de las herencias.l.* 3. *for.leg. num.*44.*& ſeq præcipue n.*50.*pag.*454.*poſt repetit. eiuſdem*: & facit in propoſito optima gloſſ.*in cap. ea enim*, §. *perpetua, verb.perpetua*,10 *quæſt.*2 quæ exponit verbum, *perpetua*, id eſt, vſque ad triginta annos, *vt Inſtit.de perpet. & temporal. act.* vel perpetua, id eſt,quamdiu viuit, *vt in l.*1 *ff.pro ſoc. & in cap.precariæ,eadem cauſſa & quæſtione.* vel perpetua, id eſt, quamdiu penſio ſoluitur, *vt in §.adeo,Inſtit. locat.* ſicut excommunicatio dicitur perpetua, id eſt, quouſque pœnitet, *vt in cap.quia*,10.*quæſt.*1.*& cap.de viduis*,26.*quæſt.*1. Ex qua gloſſ.optime conſtat, quod perpetuum dicitur ſecundum naturam actionis ſiue actus cui interponitur, hoc eſt ſecundum ſubiectam materiam iuxta regulam vulgarem, *l.ſi vno,cum ſimilib.ff.locat.* & in terminis huius dictionis, *Quandocunque*. probat, & tenet cum Bald. & Catel.Cotta,quos refert Tiraquel.*in d.tract.de vtroque retract. titul.*2.§.1.*gloſſ.* 2. *numero* 9.*fol.*278. *& idem ibi numero* 10 in dictione *ſemper*. Ergo ita in propoſito eſt dicẽdum, vt licet quis obligetur in inſtrumento guarẽtigio ſupradicto modo, adhuc poſſit remedio legitimo præſcriptionis vti,bona tamen fide: quia verba ſupradicta, *ſemper, perpetuo & quandocunque* intelligi debent,id eſt, per tempus à iure præſcriptum ad petenda debita, & non vltra, per ſupradicta: quod præcipue procedit hodie in noſtro regno reſpectu iuris exſequutiui, quod lege Tauri præſcribitur decennio, nam illud præſcribitur etiam mala fide, *vt dixi in rep.l. nemo poteſt,numero* 205 *ff.de leg.*1. quia ſublato iure exſequutiuo remanet debitum, & poteſt peti alia via,ſcilicet,ordinaria,quo attẽto in hoc iure exſequutiuo præſcribẽdo procedet ſine dubio ſuprad. noſtra opinio,quandoquidem etiamſi præſcribatur, remanet & actio ad debitum petendum alia via,ſalua creditoris,&

Digitized by Google

ris,& in ipſo quoq; debito præſcribendo bona fide per tempora à iure Regio conſtituta. Eandem etiam opinionem tenendam eſſe arbitror, vt ſuprad. verba obligationi appoſita, ſiue ſolutioni, ſemper, quandocunque, vel perpetuo,& ſimil. non impediant præſcriptionem legũ Regiarum, quamuis contrarium teneant Ange. & Fulgoſ. relati per Cæpol. *vbi ſupra*, qui eos videtur ſequi, quos etiam ſequitur late agens Barbat *conſi.* 51. *numero* 7. *&* 8. *lib.* 1. vbi illa verba, *Quandocunque*, excludunt præſcriptionem,& idem Barb. *conſi.* 9 *nume.* 21 *& ſeq. libro* 3. vbi idem tenet, quando debitor promiſit ſoluere, & omnia in inſtrumento contenta ſeruare,& in nullo contra facere vel venire ad omnem petitionem & voluntatem creditoris. Eandem ſententiam tenent alij relati per Ant. Gabr. *vbi ſupr. n.*6. vbi refert. Chaſſan. *conſi.* 11. & in cõſuetud Burg. ſuprad. latiſſime examinantem & dicentem, ita fuiſſe iudicatum,& hoc eſſe verius & communius. Et quamuis olim, non ita examinans ſicut nunc rem hanc, tenuerim opinio. *Auiles in l. nemo poteſt, nu.* 475. *ff. de legat.* 1. quæ licet ſuſtentabilis ſit & teneri poſſet, magis tamen placet nũc contraria opinio ſupradicta ex prædictis fundamentis& rationibus.

11 Et ita ex ſupradictis remanet bona declaratio & ampliatio ad ll. huius Regni inducentes præſcriptionẽ debiti per certũ tẽpus, de quib. ſtatim agemus, vt procedat, etiamſi præd. modo debitor obligetur, dũ tamen præſcriptio bona fide allegetur modo, quo dixi *in d. l. nemo poteſt, n.* 204. *& ſeq.* Item etiam niſi præſcriptioni renuntietur, quia tunc non habebit locum præſcriptio, *vt ibidẽ late dixi ſuper* 1. *q. Bart.* 2. *part. nu.* 408. *& ſequentib.*

Adde † tamen, quod etſi lege vel ſtatuto excludatur aliquo caſu præſcriptio, nunquam tamen cenſebitur excluſa præſcriptio longiſſimi temporis 30. vel 40. ann. vt in rebus prohibitis alienari, quæ etiam prohibẽtur præſcribi, tradit Paul. de Caſt. *in l. fin.* §. *penult. C. communia. de leg.* cuius eſt communis opinio, ſecundũ Ferdinan. Loaz. *in l. filiusfa.* §. *diui, n.* 191. *ff. de legat. & Carol. Molin. ad Alex. cõſi.* 29. *vol.* 5. *& ſecundum Menoch. de ſucceſ. creat.* §. 26. *n* 124. *ſequutur alios allegans Rol. à Vall. conſi.* 3. *num.* 85. *&* 86. *lib.* 1 Et dictam opinio. Paul ſequitur,& plures referens dicit receptam Arias Pinel. *in authen. niſi tricennale, numer.* 22. *C. de bon. mat.* quamuis contrarium teneat Ant. Gomez. *in l.* 40. *Taur. n.* 90, vbi agit, quomodo intelligenda ſit doctrina illa Pauli: ſed an renuntiari quoque poſſit præſcriptioni longiſſimi temporis, dixi late *in d. l. nemo poteſt, ſuper d.* 1. *q. Bart.* 2. *partis.*

12 Tertio † ſupradicta noſtra principalis opinio limitatur, quando in contractu debitor promitit ante præſcriptionem & poſtea, *Quandocumque* creditor velit illũ conuenire, ſecundum Angel. *in dict.* §. *ſi quid ita venierit*, quia tunc ſecundum ipſum non habet locum præſcriptio: quem refert & ſequitur ibi Cæpol. *nume.* 3. hoc intelligens ſecundum ipſum Angel. in qualibet præſcriptione inducta in defectum promiſſionis hominis, cui poteſt renuntiari vt ibi, ſecus in inducta mero odio negligentis, quia illi non poteſt renuntiari. Tandem ſe remittit ad notata per Bart. & Dd. *in d. l. nemo poteſt*, vbi ipſe late dixi, an pacto renũtiari poſſit præſcriptioni. Et tenui poſſe inſpecto iure canonico ſeruando in vtroque foro, ibi ſum videndus, *d. num.* 408. *& ſeqq.* Et opinio. ſupradictam Ang. ſequitur Barbat. *conſi.* 51. *numero* 10. *vol.* 1. & cum his remanet expeditum tertium fundamentum Roderici Suarez *in ſuprad.* 3. *q. principali circa intellectum tex. in d.* §. *ſi is, qui temporali* dum probare nititur, non habere locum illũ text. in iuramento promiſſorio ſeu confirmatorio contractus. Hanc etiam limitationem ſequitur Pet. Rebuff. *in* 2. *tom. ſuper conſtit Regias. tractatu de mercat. minut. artic.* 1. *gloſſ. fin. num.* 6. *fol.* 231, vbi idem dicit eſſe, ſi cõueniat, quod finita præſcriptione iterum deberi incipiat.

13 Quartum † & præcipuum fundamentum Roder. Suar. *vbi ſupra*. eſt ex doctrina Ang. *in conſi.* 54. *alias* 55. *incip. Gulielm. ad fin.* vbi dicit, quod ſi emtor promiſit reuendere, quoties venditor offerret ſibi pretium, & iurauit adimplere,& ſic dicta promiſſio fuit facta cum iuramento, nihilominus triginta annis poteſt præſcribere huic iuri offerendi: nec obſtat iuramentum ſecundum eum.

Quia † cum promiſſio de reuendendo habeat ſolam 14
vitam 30. annorum (vt etiam tradit tripliciter limitans & referens alios tenentes, quod durat 40. annis, *Gregor. Lop. in l.* 42. *tit.* 5. *part.* 5. *in gl. quandoquier.* & hanc teſtatur veram & communem,& ab ea non eſſe recedendum in iudicando & conſulendo ex teſtimonio Balbi, & alios plures allegans Ant. Gom. 2. *tom. c.* 2. *num.* 28. licet ipſe teneat, quod perpetuo duret: communem etiam appellat eandem opin. plures referens Didac. Perez *in l.* 2. *titu.* 13. *lib* 3. *ordin.* vbi ſequitur opin. Anton. Gomez. cum aliis, quos etiam refert pro ea, dicens eſſe æquiorem ſuam opinionem,& conſcientiæ tutiorem, quando conuentũ fuit, vt quandocunque peteretur, retrouẽdatur: de quo etiam eſt videndus Boerius *vbi ſupra, d. deciſ.* 182. tenens contra communem, *& Rebuff. in l. vnic. in* 1. *notab. numero* 52. *fol.* 360. *C. de ſententiis quæ pro eo &c.* vbi late pro & contra,& ideo videndus omnino eſt,& latiſſime Couar. *lib.* 8. *var. reſol ca.* 9. *nu.* 1. *& ſeq.* Et habet tacitam conditionem pactũ hoc ſecund. eundẽ Ang. ſi reuenditio petita fuerit ita etiam iuramentum habet eandem naturam iuxta tex. *in l. fin. C de non nume. pec. cum ſimil.* Et hanc Ang. opinionem vltra Roderic. Suar. vbi ſupra late probat & refert plurimos eam ſequentes, dicens eſſe veriorem & communiorem & tenendam in iudicando & conſulendo ex teſtimonio Franciſci Balb. Andr. Tiraq. *vbi ſupra, in d.* 2. *tit.* §. 1. *gl.* 2 *num.* 7. *& ſeqq.* qui omnino eſt videndus: hanc etiam teſtatur communiorem & communiter in curiis ſeruari Boerius *deciſ.* 182. *num.* 4. *&* 7. vbi ſeipſum in aliis duobus locis refert,& alios plures Dd. item tenentes, & ipſe quoque eam ſequitur contra alios quos refert: ſequitur etiam Rebuff. *vbi ſupra numero* 55. Et hanc opinionem eſſe communem ex teſtimonio Soc. & Boerij teſtatur Couar. *lib.* 1. *var. reſol c.* 9. *nu.* 6. vbi limitat cum Alex. Fel. Alcia. & Gerat. & Rod. Suar. *vbi ſupra*, vt hæc communis opinio intelligatur, vbi iuramentum tendit ad promiſſionem ſimplicem ipſius redemtionis & pacti, ſecus vero in iuramento quod præſtitum fuerit in ipſius præſcriptionis expreſſa renuntiatione. Nam illud ſane impediet 30. annorum præſcriptionem ſecundum ſupradictos,& ſecundum Ant. Gabriel. alios referentem *vbi ſupra, numero* 13. licet adhuc in hoc vltimo caſu in hac præſcriptione triginta annorum pacti retrouendendi, contrariam opin. dicat veram & communem Boer. *vbi ſupra numero* 9. Ego vero præcedentem limitationẽ probo, cum etiam abſque iuramento poſſit renuntiari præſcriptioni, maxime de iure canonico in foro ciuili etiam ſeruando, vt dictum eſt ſupra, ergo à fortiori cum iuramento. Ergo ita & eodem modo dicendum eſt in propoſita noſtra principali quæſtione, quod iuramentum confirmatorium, cum debeat intelligi ſecundum naturam actus, ſuper quo interponitur, non impediat præſcriptionem, niſi quando expreſſe ei renuntiatur. Eandẽ Angel. opin. teſtatur cõmunẽ, etiãſi adſit verbũ, *toties quoties.* Et *quandocunq;* nouiſſime Celſus Hugo *conſi.* 58. *n.* 16. *& cõſ.* 61. *n.* 4. *& conſi.* 64. *n.* 5. vbi ſequitur limitationẽ Felin. *in d. rub. de præſcr. ſollent.* 4. & alio modo limitat,& ideo eſt videndus. Eandẽ Angeli opinio. ſequitur alios allegans & dicẽs, quod poteſt dici in hoc pũcto propter auctoritatem illorũ, quod ſit communis opinio, vt in propoſito iuramentũ non impediat præſcriptionẽ 30. annorũ. Marian. Soc. Iun. quẽ & alios referẽs etiã teſtatur cõmunem. Sed contra eam tenet alios plures referens, & probat Rol. à Val. *conſi.* 25. *per totum, lib.* 2 vbi *num.* 30. dicit hanc ſecundam videri magis communem: ſed vt dixi, teneo præcedentem opin. Hanc eandem ſententiam, ſiue appoſitum ſit iuramentum ſiue non, optime & latiſſime probat, dicens eſſe communem & magis communem, infinitos auctores pro ea referens hoc teſtantes,& non eſſe

rece-

Digitized by Google

recedendum ab ea in iudicando & conſulendo, D. Tib. Decian. *conſi.* 13. *numero* 45. *cum ſeq. vol.* 2. *& numero* 56. *cum ſeq.* late probat id à fortiori procedere in præſcriptione 40. & 50. annorum: communis eſt etiam ſecundum eundem Decian. *conſi.* 87. *nu.* 4. *& ſeq. vol.* 2. His igitur quatuor fundamentis veriſſima redditur opinio principalis Roder. Suar. *vbi ſupra*, ſcilicet, quod iuramentum confirmatorium præſtitum ſuper contractu debiti non impediat præſcriptionem legitimam à iure communi vel Regio inductam, nec perpetuet actionem ad 40. annos, ſicut facit iuramentum deciſorium delatum actori ſeu creditori ex conuentione partium, niſi quando renuntiatum ſit expreſſe præſcriptioni, vt ſupra dictum eſt etiam abſque iuramento attento iure canonico, quod habet, vt poſſeſſor malæ fidei vllo tempore non præſcribat. Hanc eandem principalem opinion Roder. Suarez ſequitur & approbat expreſſe Couar. *vbi ſupra nu.* 7. vbi reſpuit opinio. Aymonis, Socin. & Ludouic. Gozad. quos ipſe ibi refert tenentium contra ſupradictam communiorem opinionem, ſcilicet, quod etiamſi iuramentum ad promiſſionẽ & pactum redimendi pertineat, neceſſaria ſit 40. annorum præſcriptio ea ratione, quod iuramentum perpetuam efficit actionem ad 40. annos, etſi ea alioqui temporalis ſit, *per d. l. nam poſtea.* §. *ſi is. qui temporali ff. de iureiu.* Et ibi Doct. Quibus verbis præfati tres Dd. relati per Couar. *vbi ſupra*, non ſolum tenent cõtra ſuprad. communem ſententiam, ſed etiam ſentiunt procedere *d.* §. *ſi is, qui temporali.* cum materia in iuramento confirmatorio, quod eſt contra opin. veriorem Roder. Suar. & Couar. *vbi ſupra*, Sed, vt ſupra vidimus, opinio noſtrorum Hiſpanorum veriſſima eſt, quia d. §. *ſi is, qui temporali*, & l. Regia ſupra allegata cum ea concordans tantum loquuntur in iuramento conuentione partium delato creditori vel actori, & non poteſt intelligi in iuramento confirmatorio, per ſupradicta, Et ita reſideo cum hac opinione aduerſus ceteros contrarium tenentes.

Nec obſtat, ſi quis mihi obiiciat, meipſum *ſupra in* 8. *part. huius tractatus cap.* 62. tenuiſſe contra Iaſ. Rod. Suar. & alios, ſcilicet, non tantum iuramentum deciſorium habere exſequutionem paratam, ſed etiam iuramentum confirmatorium, licet iura & Doct. in illo propoſito loquentes, tantum agant in iuramento deciſorio, ſicut loquũtur in noſtra materia interruptionis, præſcriptionis & prorogationis & perpetuationis actionis temporalis in 40. ann. Nam reſpondeo diuerſa quidem meo iudicio hæc eſſe, quia quod iuramentum confirmatorium exſequutionem habeat paratam, ſicut deciſorium, plures rationes probant, quas ibidem adduxi, & nulla iuridica id contradicit, quod ſecus eſt in materia noſtra perpetuationis per ſuprad. Et ideo vnumquodq; horum tenendum eſt in ſuo caſu, qui diuerſo iure fundantur.

Ex † quibus omnibus dictis in hac 3. quæſt. principali iam clare infertur intellectus *ad l.* 3. *tit.* 13. *libr.* 3. *ordinam. vet.* quæ præcipit, vt debitum & actio perſonalis præſcribatur decennio, & nouiſſime *ad dict. l.* 6. *titu.* 5. *libro* 4. *noua recopilat. Regia*, qua cauetur, vt actio perſonalis & exſequutoria lata ſuper ea, præſcribatur 20. annis, non obſtante d. l. priore diſponente præſcribi decennio, vt harũ legum deciſio procedat, etiamſi debitor iurauerit ſoluere debitum, quia iuramentum huiuſmodi confirmatoriũ (niſi ſit deciſorium delatum à debitore creditori per *d.* §. *ſi is. qui temporali*, & commun. opinio Bar. ſuprad.) non habet vim litis conteſtationis, nec perpetuat actionem nec impedit præſcriptionem, ſed intelligitur ſecundum naturam contractus, cui inter ponitur, ſecũdum opinio. Rod. Suar. & Couar. *vbi ſupra*, bene probatam & fundatã. Nec obſtat ſi dicatur, etiam iuramentum deciſorium, de quo *in d.* §. *ſi is qui temporali & communi*, habet tacitam cõditionem, quia licet hoc verum ſit, eſt tamen diuerſo modo, cum illud ſit litis deciſiuum, habens vim litis conteſtationis ex d. delatione, licet non tollat in totum præſcriptionem, ſed perpetuet actionem in 40. annos, ſicut litis conteſtatio & ſententia; quod non eſt vbi debitor iurauit ſoluere, quia tunc ſimpliciter ſine aliqua qualitate ineſt ei tacita conditio, ſi intra tempus à iure præfixum petatur, nec ex hoc alteratur natura præſcriptionis, ſecundum Angel. & ſequaces *vbi ſupra*. Hanc opin. principalem in terminis conſtitutionis Regiæ Gallicæ, vbi præſcribitur mercatoribus minutariis & famulis pro debitis ſuis & ſalariis petendis certum tempus, tenet expreſſe Rebuff. *in* 2. *tom. ſuper conſtit. Reg. tit. de mercat. minut. art.* 1. *gl. fin. num.* 9. *fol.* 233. *& iterum in tractatu de famul. ſalar. gl.* 10. *num.* 3. *fol.* 243.

Nec † ſupradictis omnibus obſtat text. *in capitu. ſi diligenti, ad fin. in verſi. ſi vero, de præſcript.* vbi non valet præſcriptio contra iuramentum præſtitum de conſeruando iure & honore ſedis Apoſtolicæ, quia ibi loquitur in iuramento de non acquirendo aliquid, nam acquirendo conſtituitur in mala fide, & venit contra iuramentum, nos vero loquimur in iuramento, quod quis facit de ſoluendo & non veniendo aduerſus contractum, in quo ſubintelligitur tacita conditio, ſcilicet, niſi elabatur tantum tempus, quod aliter ſit excluſus præſcriptione. Secundo, quod *in d. cap. ſi diligenti*, erat mala fides, vt patet ex text. ibi, *Scienter obtentum*, & iterum ibi. *Bona fides*, dum text. probat. ideo ibi nõ habere locum præſcriptionem, quia in præſcriptione rerum eccleſiaſticarum bona fides & titulus requiritur: ergo mala ibi interuenit, nos vero loquimur de præſcriptione bonæ fidei, & ita his modis text. illum intelligit Rod. Suarez, *vbi ſupra, ad fin.* 2. *notab.* 16

Vnde † infertur primo, non bene intellexiſſe materiam hanc Auiles *in d. c.* 10. *prætorum, in gl. exſecution. nume.* 69. *fol.* 147. dum ſimpliciter & indiſtincte dicit & tenet, quod inſtrumentum iuratum mittitur exſequutioni, licet tempus decennij ſit tranſactum, & hoc modo limitat dictas leges Regias, imo minus bene dum expreſſit, hanc ſuam limitationem illarum legum procedere, quãdo debitor iurauit ſoluere. Nam, *vt ſupra dictum eſt late*, hoc tantum habet locum, quando iuramentum eſt præſtitum per creditorem vel actorem ex delatione rei, non vero quando reus iurauit ſoluere. Et ex eo conſtet lapſum fuiſſe præd. ctum Doctorem, quia remiſſiones, quas ibi allegat ad ſuam opin. loquuntur & fundantur in caſu *d.* § *ſi is qui temporali*, & doctrina Bart. communiter approbata ſupradicta, & ſic in iuramento deciſorio præſtito per creditorem vel actorem ex delatione debitoris vel rei, vnde non licuit eas remiſſiones allegare ad caſum iuramenti præſtiti à debitore de ſoluendo debito, & non veniendo aduerſus contractum, quia hoc non dicunt præd. remiſſiones, nec verum eſt, *vt ſup. viſum eſt.* Et ideo Auiles ſaluandus eſt in iuramento deciſorio delato à parte parti, ſecundum quotas, quas allegat. 17

Et eodem modo intelligendus eſt Auend. *in* 2. *par. c.* 30. *prat. num.* 14 *in verſ. item d. l.* 3. *fol* 258. dum dicit, quod *d. l.* 3. *Regia* non habet locum, ſi in contractu contra quem præſcriptio decennalis prætenditur & allegatur, eſſet interpoſitũ iuramentum non currit illa præſcriptio, vt notat Iaſ. *in l. is qui temporali, ff. de iureiur. col.* 1. Hæc ille: voluit allegare Iaſ. *in d. l. nã poſtea*, §. *ſi is, qui temporali.* Nã Iaſ. ibidẽ loquitur expreſſe in iuramento præſtito per creditorem ex delatione debitoris: & de hoc debet intelligi Auẽda. non vero de iuramento confirmatorio per ſupra dicta. 18

Eodem † etiam modo eſt intelligendus Didac. Perez *in d. l.* 3. *tit.* 13. *lib.* 3. *ordin. col.* 1236. qui eandem limitationẽ tenet *ad d. l. Regiam*, dicens eſſe communem plures Dd. allegans, ſcilicet, vt non procedat, quando obligatio eſſet iuramento firmata, *per d.* §. *ſi is qui temporali*, & quæ ibi notant Dd. & alibi, nec declarat, quis debet præſtare hoc iuramentum, nam debet intelligi in iuramẽto præſtito à creditore ex delatione debitoris, quia in his terminis loquũtur iura & Dd. per eum allegati. Vbi aduertit, quod in noſtro Regno, nec Luſitaniæ nõ eſt ponendum in inſtrumento iuramentum in contractibus per tabelliones 19

tabelliones ſub pœnis cōtentis in legibus Regiis vtriuſque Regni per eum ibi allegatis: Non tamē mihi placet opinio eiuſdem ibidem, dum exiſtimat,dictam limitationem de iuramento eſſe intelligendam, ſi iuramentū tendit circa renunciationem præſcriptionis futuræ,non alias, quia iuramentum regulatur ſecundum naturam contractus ſuper quo interponitur, *per l. fin. C. de non nu.pecun.ſecundum Felin.in rub.nu.15. de præſcrip.* Nam dictum illud Fel.loquitur in iuramento confirmatorio contractus, in quo bene dicit Felin. vt ſupra declaratū eſt,nos vero agimus de iuramento deciſiuo, in quo vera eſt indiſtincte communis opinio.

Et ideo multum eſt aduertendum, tam in theorica quam in practica, vt intelligamus materiam hanc ſupra dicto modo,nam, vt videmus, aliquantulum labuntur moderni indiſtincte intelligentes,quodcunq;iuramentum habere ſupra dictam virtutem litis conteſtationis & perpetuationis in 40. annos, imo id exprimunt aliquando inaduertentes in iuramento confirmatorio, quod non eſt verum per ſupradicta.Et æquum eſt,vt iuris profeſſores ſemper aduertant,in quibus caſibus iura & Doctores ſcribentes loquuntur,ne inaduertenter, & ſic contra ius & debitum conſcientiæ extrahant ea à ſuis terminis.

20 Secundo † ex ſupradictis infertur,magis cauendum eſſe Petrum Dueñas *in regula 306. limitatione 2.* qui inter alias plures limitationes 12. ſcilicet, quas in d.regula ponit *ad c.157.de Madrid.ann.1528.*quo diſponitur, quod ſalarium famulorum præſcribitur triennio, poſtquam famulus exiuit à ſeruitio domini ſui,& hodie eſt *l.fin.tit. 15.lib.4.non.recop.Reg.*illam præcipuam aſſignat,quando dominus iurauit ſoluere, quia iuramentum perpetuat actionem,*vt in l.nam & poſtea,§.ſi is,qui temporali.ff.de iureiuran.* & allegat plurimos Doctor. ita tenentes, inter quos Roderic.Suarez,& Marcum Ant.Blanc.*in tract. de virt.& virib.iuram.priuileg.29.num.42.*Nam reuera text.& Doct. quos ipſe allegat, non loquuntur in iuramento debitoris,ſed in iuramento creditoris delato à debitore vnde non debuit limitare d.l. Regiam quando dominus iurauit ſoluere famulo, ſed quando famulus ex delatione domini iurauit ſibi dari oportere, *vt in d.§. is qui temporali*,inncta doctrina Bart. communiter approbata. Ideo aduertatis ad ſupradictos Doctores modernos,ne vos decipiát,quia nulli Doctori fidendum eſt, niſi viſis prius eius allegationibus, ſæpe enim iuxta ingeniorum ſuorum vires materias aliter intelligunt, quam ipſe reuera decantent.

Sed quia dictæ leges Regiæ loquentes de præſcriptione ſalarii famulorum,& alterius debiti,ſæpe in practica cōtingunt(vltra à me circa illas leges dictas *in l.nemo poteſt.ff.de leg.1.*) ideo libuit in præſenti duas quæſtiones earum materiam concernentes examinare, quæ profecto vtiles erunt in practica.

21 Primo ergo quæro, † quid ſi famulus, qui ſalarium non petiit à domino intra triennium poſtquam ab eius ſeruitio exiuit,vel alius creditor, qui debitum à ſuo debitore intra decennium non petiit, vel hodie intra 20. annos,habeat penes ſe aliquam rem domini vel debitoris ſui, domini vel debitori ſuo aliquid debebat, ſi poſt lapſum dicti temporis dominus vel debitor petat ſuam rem vel quantitatem ſibi debitā à famulo vel creditore, an hoc caſu famulus vel creditor poterit poſt trienniū vel poſt 20.annos petere ſalariū vel aliud debitū ſuum, non obſtāte temporis curſu? quia ſi ante nō petiit,erat impeditus, quia erat debitor ipſiuſmet domini vel debitoris in totidem,vel in maiori quātitate forſan, & ſic videbatur habere pignus ſui debiti. Certe elegans quæſtio eſt,in qua inuenio Felin.*in c.ex tranſmiſſa,nu.9.de præſcript.*ex Petro de Ancharan.*conſ.5.*expreſſe determinantem,quod ſi habeo te mihi debitorem in decem, & poſtea efficior debitor tuus in totidem, certe ſi non peto quod mihi debes, non præſcribis contra me, quia non ſum negligens, ex quo deſino agere ſciens me poſſe repelli exceptione compenſationis, & ſic fit compenſatio ad euitandam pœnam præſcriptionis impoſitam negligenti,quem refert & ſequitur Auiles *vbi ſupra,dict.n.69. colum.2.verſi.quoque fallit,d.l.ordinamen.*dicens: Et ſic videtur,quod ſi petis mihi debitum,poſſum ego petere tibi, & inſtrumentum meum contra te mādabitur exſequutioni, licet ſit tranſactum decennium. Idem in effectu cum eodem Felin.& aliis tenet Auendan.*vbi ſupra,num. 13.in verſi.item dicta præſcriptio,*addens,quod hoc caſu incipiet currere præſcriptio ex die,quo creditor ſoluerit.Eandem etiam opinionem tenet loquens,quando famulus habet rem domini,vt ſi ab eo dicta res petatur,poſſit famulus excipere *de ſalario,*etiam poſt tempus,Petrus Duen.*vbi ſupra,limitatione 7.*eo fundamento, quia annalia agendum ſunt perpetua ad excipiendum,*vt in l.pure, §.fina.ff.de dol.mal.& met.excep.*quia quando quis agere in ciuilibus prohibetur, excipere tamen poteſt, *Bart. in l. 1.§.ſublata.& ibi Iaſ.in 2.lectur.ff.ad Trebel.* ita dicit Petrus *vbi ſupra.* Sed ſalua pace ipſius Bart. nec Iaſ.vbi eos allegat, non dicunt hoc, ad quod ipſe eos allegat,ſed quod quando lex vel ſtatutum tollit actionem alcui, non intelligitur ipſo iure,ſed per exceptionem,hoc eſt, quod ad hoc vt ille actione priuatus excludatur ab agendo, oportet ab aduerſa parte excipi, illū non habere actionem, quod eſt diuerſiſſimum & non conueniens materiæ de qua agimus. Sed remanet pro hac opinione regula generalis *ſupradict. l.pure,§.fina. quod annalia ad agendum, &c.* per quam eandem opinionem in terminis prius tenuit Rebuff. *vbi ſupra, in d.tracta. de ſalar.fam. nu. 9.fol.244.*

Sed † contra hanc opin. Felini & noſtrorum Hiſpanorum allego expreſſam doctrinam Bart.*in l.2. dum,3.ff. de except.* vbi tenet, quod quando exceptio, ideo eſt exceptio,quia eſt actio vt eſt exceptio cōpenſationis,quia ita æque poteſt intētari principaliter per viam actionis ſicut per viam exceptionis, tunc huic exceptioni præſcribitur ratio,quia eſt in poteſtate tua,quando exerceas.Si vero exceptio eſt proprie exceptio,quia nō poteſt opponi niſi per viam exceptionis,tunc illi non præſcribitur & eſt perpetua,quia non eſt in manu tua,quando exerceas, niſi poſtquam ſit per me intentata actio,vt *in d.§.fin.l.pure* qui in hoc caſu loquitur, vt conſtat manifeſtiſſime ex eius verbis, cum actor quidem in ſua poteſtate habeat, quando vtatur iure ſuo.Is autem cum quo agitur,non habeat poteſtatem,quando cōueniatur: ergo ſi exceptio poterat intentari per viam actionis principalis,conſequens eſt,vt non ſit perpetua,quandoquidem ſit in poteſtate alius,cui competit.Ergo ita in propoſito dicendum eſt, quod cum famulus vel alius creditor, qui etiam erat debitor in totidem domini ſui vel debitoris ſui, potuerit compenſationem oponere per viam actionis petendo principaliter debitū ſuum,quod ſi id omiſerit & tranſierit tempus à iure præfixum ad id petendum,præſcribatur hæc exceptio compenſationis, ita, vt ſi ab eo petatur per dominum vel debitorem debitum ſuum, quod quidem nō ſit præſcriptum, & ipſe famulus vel creditor excipiat & opponat compenſationem ſui ſalarii vel debiti poſt tempus præſcriptionis,& dominus vel debitor replicet de præſcriptione, quod nullo modo admittatur ſupradicta exceptio cōpenſationis,cum ſit præſcripta,eo quod potuerit & fuerit in ſua manu petere viam actionis debitum ſuum ante tempus præſcriptionis completum iuxta ſupradictam doctrinam Bartol. quam etiam tenet idem Bartolus *in l. pactum, Cod. de exceptionib.* Vbi dicit, quod quando exceptio ideo eſt exceptio,quia eſt actio ea tenus durat exceptio, quatenus durat actio, & ſequuntur Paulus, Alexan. & Iaſ.*in l. nam poſtea, §.ſi minor. ff. de iureiurand. vbi Curt. Iun. numer. fina.* dicit hanc eſſe communem limitationem ad regulam text. *in dict. l. pure, §. fina.* ſequitur etiam Paulus de Caſtr. *in l. Papinianus, §. ſi filius,* 22

Digitized by Google

ſi filius, num 3 ff. de inoff. teſtam. & Felin. in c. ſi autem, num. 5. colum. fin. illius num. de reſcript. ſequitur etiam dicit communem Ant. Gomez *in 1. tom. var. c. 11. num. 20. Couar. in pract. quaſt. cap. 25. num. 4. in verſi. quod poterit multis comprobari.*

23 Pro † qua doctrina communi facit, quod tradunt Cardin. Anton. de But. Imol. & Abb. *in dict. cap. ſi autem,* dicentes regulam *d. l. pure, §. fin.* limitari, quando ius excipiendi competit, ex quo competit ius agendi, quia ſublato iure agendi eſt ſublatum ius excipiendi, vt probatur *in d. l. Papinianus, § ſi filius,* vbi filius exheredatus poſſidebat bona patris, qui eum exheredauit, & heres ſcriptus agebat contra eum, probat text. quod filius poteſt excipere de inofficioſo teſtamento, inducendo querelam infra illud tempus, infra quod ſi ageret, eam proponere debuiſſet, ergo ſi eſſet lapſum quinquennium, infra quod poſſet agere querela, non poterit ea vti excipiendo, ſecundum ſupradictos, quod etiam tenent ſic intelligentes text. ill. Paul. de Caſtr. Felin. & Ant. Gom. *vbi ſupr.* Ergo cum in propoſito ius agendi ad debitum ſit ſublatum per temporis curſum, cõſequens eſt, vt nec etiam famulus vel creditor poſſit vti exceptione compenſationis aduerſus dominum vel debitorẽ petentem à famulo vel creditore rem ſuam vel ſibi debitum. Et ita ex eodem fundamento quo vtitur Petrus Duen. *vbi ſupra* ad tenendum contrarium, ſcil. regul. tex. *in d. l. pure, § fin.* cõuincitur eius opinio, & probatur contrarium, vt modo diximus & probauimus cum doctrina Bar. *vbi ſupra,* communiter approbata.

Nec obſtat ſi dicatur reſpondendo ſupradictæ doctrinæ Bar. ne obſit limitationi ſupra aſſignatæ ad dictas leges Regias ex Felin. *in d. cap. ex tranſmiſſa, num. 9. & ſequen.* quod ſupradicta doctrina Barto. loquitur & procedit in exceptione compenſationis, quia ei præſcribitur per rationem Bart. limitatio vero ſupra dicta non loquitur in exceptione, ſcilicet, quando famulus vel alius creditor petenti domino vel debitori rem ſuam, vel quod ſibi debetur opponunt exceptionem compẽſationis, quo caſu loquitur Bartol. ſed quando famulus vel creditor, viſo quod dominus vel debitor petunt à te rem ſuam vel debitum ſuum, ipſi quoque per viam actionis petunt à domino vel debitore ſalarium vel debitum ſuum, quod poſſunt facere, *ſecundum Felin. in dicto cap. ex tranſmiſſa, num. 9. & ſequen.* quia non ſum negligens, ex quo deſino agere, ſciens me poſſe repelli exceptione compenſationis, & ſic fit compenſatio ad euitandam pœnam præſcriptionis negligenti impoſitam: quia ſatisfacio, quod eadem ratio imo fortior militat hoc caſu in actione, quæ in exceptione, quia ſi exceptio præſcribitur, à fortiori actio, *argumento dict. § fin. l. pure,* Item, quia exceptio hæc compenſationis non proprie eſt exceptio, ſed eſt exceptio, quia actio, *vt ſupra dictum eſt.* Imo Felin. vbi ſupra videtur loqui etiam in exceptione compenſationis, quandoquidem inquit, quod fit compenſatio ad euitandam pœnam præſcriptionis, item non dicitur ſufficiens impedimentum præſcript. ſcientia compenſationis, quia leges non loquuntur de hoc impedimento voluntario, ſed de vero & legitimo impedimento, videlicet, quando, etiamſi vellet, nõ poſſet agere, vt in propoſito ſtante iuſto impedimento limitat dict. lex de ſalario famulorum triennio præſcribendo loquentem ipſe Petrus Duen. *vbi ſupr. limitatio. 1.* plura iura & Doct. allegans.

Nec etiam obeſt ratio Felini ſupradicta, quod non ſum negligens, ex quo deſino agere ſciens me poſſe repelli exceptione compenſationis, & ſic non currit contra me præſcriptio, &c. Quia Bart. *vbi ſupra,* & communis opinio loquitur etiam in hoc caſu, ſcilicet, in exceptione compenſationis, & nihilominus determinat, quod ei præſcribatur, igitur directe repugnat ſupradictæ limitationi. Præcipue quia dominus vel alius debitor allegans præſcriptionem debiti, debent ſe fundare bona fide in ſolutione ipſius ad hoc, vt ſit audiendus & ad id probãdum allegare & probare temporis curſum, qui ſit ſufficiens ad inducẽdam præſcriptionem, vt dixi *in dict. l. nemo poteſt, n. 200. & ſequent. ff. de leg. 1.* Et ſic poterit dicere, quod ſoluit creditori ſuo debitum antequã creditor efficeretur, per quod excluditur ſupra dicta excuſatio negligentiæ, quam Felin. & ſequaces adducunt & conſiderant quid tenendum? Certe ſupradicta limitatiõ vera videbatur & ſatis æqua ad dictas leges Regias, ſed doctrina Bart. ſupradicta communiter approbata expreſſe contradicit ei, nec video quomodo hæc duo poſſint cõcordari, licet ſæpius id cogitauerim: nec inuenio aliquem, qui hanc contrarietatem tangat. Vellem profecto aliquem modum iuridicum cõcordandi has opiniones reperire, quia mihi nimis arridebat dict. limitatio, niſi ei contradiceret doctrina Bart. ſed dum eum nõ reperio, teneo Bart. doctrinam tum propter eiu, & ſequacium auctoritatem maiorem, tum etiam quia communis eſt & bene probata *in dict. §. fin. l. pure, & in dict. l. Papinianus, § ſi filius,* vos cogitetis bonam concordiam & menti teneatis ſupradicta, quia hæc non ſunt vulgaria, ſed difficilia. Abſque dubio tamen procederet hæc mea opinio iuxta dictam doctrinam Bartol. & communem, quando id quod famulus vel alius debitor poſſidet, quod eſt creditoris ſui, non eſſet compenſabile, vt quia eſt ſpecies, quæ non cõpenſatur cum quantitate vel econtra, *vt in l. fin. C. de compenſat. capit. fin. de depoſit.* vel ſi eſſet illiquidum, licet Petrus Duennas *vbi ſupra, d. 7. limitatione* loquatur, quando famulus habet aliquam rem domini.

Poſſet tamen opinio Felini & ſequacium procedere & ſaluari de æquitate propter odium præſcriptionis debiti, & ſeruanda erit ſine dubio in foro Eccleſiaſtico, vbi non curatur de præſcriptione ſupradicta, ita tenet alios allegans Petrus Duennas, *vbi ſupra limitatione 8.* vbi *limitatione 6.* tenet etiam quod dict. pragmatica de ſalariis famulorum triennio præſcribendis loquens, non procedat in foro conſcientiæ, quando dominus ſcit ſe adhuc debere ſalarium, quia non ſoluit, quod ipſe quoq; teneo *in d. l. nemo poteſt, d. n. 200. & ſeq.* Ergo à fortiori nõ procedet in noſtro caſu in foro eccleſiaſtico, vbi creditor poſſidebat rem vel debitum debitoris ſui.

Secunda quæſtio † principalis circa dictas leges Regias inducentes præſcriptionem ſalarii vel alterius debiti ſine actionis per certa temporum curricula eſt, an prædicta præſcriptio interrumpatur per ſolam petitionem debiti extraiudicialem coram teſtibus factam, ita vt non impediatur famulus vel creditor petere debitum ſuum poſt lapſum temporum in dictis legib. Regiis cõtentorum exceptione præſcriptionis, quoties debitũ fuit petitum durante illo tempore extraiudicialiter coram teſtibus, ſi id probetur, ſcilicet, quod fuit petitum extra iudicialiter? In hac quæſtione videtur primo dicendum, quod ad interrumpẽdam dictam præſcriptionem non ſufficiat petitio extraiudicialis *per d. l. 3. tit. 13. lib. 5. ordin. vbi No le demandare en juyzio no le fiziere emplazar la parte ſobre ello, o no fuere fecha entrega y execucion por ello faſta diez annos que dende en adelante pierda la demanda, &c.* Ecce igitur quomodo requiritur petitio iudicialis, vel ſaltem citatio vel exſequutio ad hoc, vt interrumpatur præſcriptio, ergo non ſufficit petitio debiti extraiudicialis, vt conſtat ex illa l. à contrario ſenſu. 24

Præcipue † quia de iure communi habemus eundẽ caſum deciſum in præſcriptione ſtatutaria, quod per ſolam citationem interrumpatur, ſecundum Bartol. & Ange. *in l. 2. § ſi rem, ff. pro emt.* teſtatur communem plures referens, amplians & limitans Balb. *de præſcr. 3 part. 6. partis princip. q. 4. num. 10. & ſeq. fol. 69. vol. 8. tract. diuer. doct.* nec contradicit huic opin. *d. l. fin. tit. 14. lib. 4. non. recop. Reg.* quæ loquitur de præſcriptione triennali ſalarii famulorum, dum dicit: *Sean obligados à pedir lo que pretendieren que ſe les que dare deuiendo del ſalario y acoſtamiento* 25

Digitized by Google

ento que tuuieren de ſus ſennores, o otro ſeruicio dentro de tres annos deſpues que fueren deſpedidos de los tales ſennores, & ibi, *excepto ſi moſtraren auerlo pedido dentro de los dichos tres annos à los dichos ſus ſennores, y ellos no ſe lo ayan pagado ni ſatisfecho*. Quibus verbis in ſua generalitate l. illa videtur non requirere petitionem in iudicio ad interrumpendam præſcriptionem illam trium annorum, ſed ſufficere quamlibet petitionem debiti etiam extraiudicialẽ, dummodo probetur factam fuiſſe. Nam poteſt reſponderi illi legi, quod verbum *petere*, intelligatur cum effectu, ſcilicet in iudicio, & ſubſequuta litis conteſtatione, & non alias, *vt in l. amplius non peti, cum ſimilib. ff. rem ra. hab.* & ita conſtat ex eadem met l. Regia ibi, *Y que paſſados aquellos no lo puedan mas pedir.* Ecce igitur verbum *petere* in eadem l. ſimpliciter poſitum, & neceſſario debet intelligi, non ſolum de petitione extraiudiciali, ſed etiam iudiciali, quia alias inanis eſſet l. illius diſpoſitio.

26 Vlterius † & tertio pro hac parte facit, quia vſucapio trienni eſt mere fauorabilis, quia cauſſatur ex mero fauore præſcribentis tantum, propter eius titulum & bonam fidem, non conſiderata negligentia non petentis, & ideo iſta non tollitur nec per citationem, nec per litis conteſtationem, ſed requiritur ſententia vt tollatur, *vt in l. ſi poſt acceptum ff. de rei vendicat. ſecundum Iaſo. in §. pœnales, nu. 123. & ſeq. Inſtit. de act.* Et eſt conſtituta opinio ſecundum Couar. *in reg. poſſeſſor, 2. part. relect. §. 12. n. 4. fol. 84. vbi allegat alia iura, de regu. iur. in 6.*

Sed pro contraria parte, imo quod ad impediendam præſcriptionem dictarum legum Regiarũ ſufficiat petitio debiti extraiudicialis coram teſtib. facta, faciunt primo omnia ſupradicta *in c. 56. prima partis huius tractatus*, vbi egimus de interpellatione extraiudiciali, facta debitori per creditorem, vt conſtituta eum in mora, & diximus eandem vim habere iuramentum confirmatorium, ergo ſi debitor per interpellationem extraiudicialem conſtituitur in mora, & ſic in mala fide, nullo tempore præſcribit. & in dict. regul. *poſſeſſor. de reg. iur. in 6.* Neque alio modo admittendus eſt ad ſolutionis probationem per præſcriptionem, quam ſi vere probauerit ſe ſoluiſſe, vt in dictis iuribus. Ergo attento ſaltem iure canonico ſeruando etiam in foro ciuili in hac materia concernenti peccatum, conſequens eſt, vt ſufficiat petitio debiti extraiudicialis ad impediendam præſcriptionem.

27 Nec † obſtat ſi dicatur, regulam iuris eſſe in contrarium, vt denuntiatio extraiudicialis non cauſſet malam fidem, *vt in c. placuit, el 2. §. poteſt, 16. q. 3. & in l. penul. ff. pro emt. gl. fin. ad fin. in c. nihil, de præſ. r. p.* vbi Felin. *nu. 5.* conſtituit hanc regulam per illa iura, & aſſignat 6. fallentias ad eam. & idem Felin. *in c. illud. n. 7. eod. tit. & Balbus vbi ſupra, n. 18. & ſeq. vbi ponit rationem.*

28 Quia, † licet denuntiatio ab initio & ante cœptam præſcriptionem faciat aliquem malæ fidei poſſeſſorem ſeu conſtituat in mala fide iuxta text. *in l. ſi fundum, Cod. de rei vendic. & in l. 10. tit. 29. part. 3.* communis, ſecundum Arias Pinel. *in auth. niſi tricennale, nu. 14. C. de bon. mat.* tamen denuntiatio poſt præſcriptionem cœptam non conſtituit quem in mala fide, vt in iuribus ſupra allegatis, quæ in hoc caſu loquuntur ſecundum ſupradictos Doctor. alios allegantes, & eſt communis ſecundum Arias Pinel. *vbi ſupra.*

29 Quia † reſpondeo, quod præcipua fallentia huius regulæ eſt, quando quis poſſidet ſine titulo, quia tunc denuntiatio extraiudicialis inducit malam fidem ſecundũ Ant. But. & Abb. *in c. grauis, de reſtit. ſpoliat.* quos refert & ſequitur Felin. *vbi ſupra*, dicens ita loqui text. *in l. item veniunt, §. petitam, el 2. ff. de petit. hered. & text. in d. c. nihil.* Ergo cum in propoſito dominus vel alius debitor, qui non ſoluit, præſcribat debitum ſine titulo, quia imo cõtra ipſos habet famulus vel creditor titulum ſui debiti, conſequens eſt, vt per denuntiationem extraiudicialem conſtituatur in mala fide, ac per conſequens nullo tempore præſcribat per ſupradicta, & hoc eſt forte fundamentum.

Aliam † etiam limitationem habet regula ſupradicta, 30
quæ facit in noſtro propoſito, ſcilicet, quando in denũtiatione extraiudiciali fuiſſet expreſſum tale quid, quod inducit ſeu inducere debet malam fidem informando conſcientiam partis in facto, puta per extenſionem iurium ſuorum, ſecum Bal. *vbi ſupr. n. 20.* ſed in propoſito, quando famulus vel alius creditor petit à domino vel debitore ſalarium vel debitũ ſuum, exprimit tale, quod inducit & inducere debet malam fidem in debitore & læſionẽ conſcientiæ, ſcilicet, cauſſam ſeruitii vel debiti, igitur bene conſtituitur debitor vel dominus hoc caſu in mala fide, ac per conſequens vllo tempore non præſcribat, *per dict. c. fin. & dict. regul. poſſeſſor.*

Et † hoc fundamentum primum huius ſecũdæ partis præcipue procedit, vt dictum eſt, iure canonico attento ſeruando etiam in foro ciuili, quia per quemcunque actum, qui cauſſet malam fidem, citra litis cõteſtationem etiam per ſimplicem citationem, vel aliter præſcriptio interrumpitur. 31

Nam ſuperueniens mala fides de iure canonico in quacunq; temporis parte interrumpit præſcriptionem, *vt in d. c. fin.* & ibi plene notant gloſſ. & Doctor. & tradit Balb. *vbi ſupra, n. 36.* qui reſidet in hac opinione, quæ quidem eſt ſecurior, ſecundum Fel. *in cap. illud, nu. 10. de præſcript. & Couarru. in dict. regu. poſſeſſor, 2. part. relect. §. 12. nu. 2.* vbi bonam quæſtionem examinat & decidit eam in fauorem noſtri propoſiti, & dominus Antonius de Padil. plures allegans *in l. 1. nu. 77. C. de ſeruit. & aq.* qui licet loquatur in citatione, Balbus tamen vbi ſupra per eum ibi allegatus loquitur generaliter, *vt ſupra dictum eſt*, in quocunque actu, qui cauſſat malam fidem etiam per ſimplicem citationem vel aliter.

Secundum † & principale fundamentũ huius ſecundæ partis eſt *l. 29 verſi. fin. tit. 29. part. 3.* cuius leg. verba à verſic. præcedenti, vt intelligatur, quomodo in ea probetur hæc ſecunda pars, ita ſe habent: *Otroſi dezimos, que ſi vn hombre fueſſe debdor de otro, por razon de alguna coſa que le huuieſſe à dar, e aquel aquien la deuieſſe eſtuuieſſe tanto tiempo que el no demandaſſe el debedo, que el otro lo començaſſe à ganar por tiempo, ſi deſpues deſto renouaſſe el debdor la debda que deuieſſe faziendo carta, o fiaduria ſobre ſi, o dando pennos, o pagando algo por razon de menoſcabo, o dando parte del precio, o faziendo otra alguna coſa ſemejante deſtas nueuamente, deſpues que lo començo à ganar, deſtajaſſe e perdieſſe porende el tiempo porque la ganaua contra el.* Intrat tunc verſiculus finalis dict. leg. qui probat hanc ſecundam partem: *Eſſo miſmo ſeria ſi el ſennor del ſennor del debdo ſe lo demandaſſe delante de amigos, o de auenidores.* Ecce ergo leg. expreſſam, quæ inter alios plurimos modos, quibus interrũpitur præſcriptio debiti cœpta, qui ſunt valde notandi, ponit quendam, ſcilicet, *quando ſe pide el debdo de lante de amigos*, ergo expreſſa lex eſt in noſtro caſu & quæſtione pro hac ſecunda parte, quod petitio extraiudicialis debiti facta corã teſtibus, interrumpat præſcriptionem debiti. Præterea pondero l. illam Regiam, quatenus *in verſi. otroſi, el 1.* & in verſi. *otroſi, el 2.* conſtituit differentiam in interruptione præſcriptionis rerum alienarum & debitorum, nam primo caſu probat lex interrumpi præſcriptionem per citationem vel litis conteſtationem, ſecundo vero vel aliis pluribus modis, præſertim per petitionem debiti coram amicis vel arbitratoribus factam. Ergo expreſſiſſime voluit l. illa non requiri ad interrumpendam præſcriptionem debiti citationem in iudicio faciendam nec litis conteſtationem, ſed ſufficere petitionem ipſius coram amicis vel arbitratoribus factam. 32

Ecce igitur habemus fundatas has duas partes huius ſecundæ quæſtionis principalis circa dictas leg. Regias, quid tenendum Breuiter, meo iudicio, verior & tenenda eſt hæc ſecunda & poſterior pars, quæ quidem ſecurior eſt etiam in animæ iudicio per fundamenta ſupra præ

Digitized by Google

pro ea adducta, quæ ſunt efficaciſſima in hac materia, in qua loquimur, ſcilicet in præſcriptione debiti, quia nõ agimus nunc de præſcriptione alienarum rerum. Tertio & principaliter pro hac ſecunda parte facit expreſſa *l. fin. tit. 15. lib. 4. nou. recopilat. Reg.* ſupra relata in fundamẽtis prioris partis, nam tantum loquitur de petitione ſimpliciter, & non declarat, quod fiat iudicialiter, ergo generaliter debet intelligi in quacunque petitione iudiciali vel extraiudiciali, per regulam vulgatis *l. de pretio, cum ſimilib. ff. de Public. in rem actio.*

Et retenta hac opinione non obſtat *d. l. 3. titu. lib. 3. or-*
33 *dinam. veteris, in verbis ſupra relatis.* & communis opinio ſupra allegata pro prima parte, quia eis primo reſpondeo, quod ibidem non negatur, quod petitio extraiudicialis idem operetur, ſed affirmatur, quod præſcriptio debiti interrumpitur per citationem vel litis conteſtationem, vnde idem eſt dicendum in petitione debiti extraiudicialiter facta coram teſtibus amicis, *vt per d. l. 29. partita*, vt iura iuribus concordentur, & euitetur legum correctio: quia non eſt nouum, vt poſteriores leges ad priores trahantur, *vt in l. ſed & poſteriores, ff. de legib.* Nec obſtat, ſi adhuc replicet quis contra hanc ſolutionem dicens eam non recipere *dict. l. ordinamenti*, quia præciſe ea cauetur, vt creditor amittat actionem, ſi intra decem annos debitorem ſuum non citauerit, vel conuenerit in iudicio ſuper debito, vel facta fuerit exſequutio, quaſi expreſſe excludat alios caſus: quia reſpondeo, quod ſecundum hoc ſequeretur, quod neque etiam interrumperetur præſcriptio debiti, *ſi renouaſſe el deudor la deuda que deuieſſe faziendo carta, o fiadoria ſobreſi, o dando pennos, o pagando algo por razon de menoſcabo, o dando parte del precio, o faziendo otra coſa ſemejante deſtas.* quod non eſt verum, vt probatur *in l. cum notiſſimi, §. illud, & in §. imo, & in § ſed & ſi quis, Cod. de præſcrip. vel 40. ann. & in d. l. partita in verbis ſupra relatis.* quarum legum correctio minime inducenda eſt per ſubauditum intellectum *d. l. ordinamenti*, præcipue, quia nemo audebit dicere per ſupradictos modos non induci interruptionem præſcriptionis debiti.

Et † in terminis inuenio, quod limitat dict. l. ordinamenti in vno ſupradictorum caſu, ſcilicet, ſi pars debiti
43 ſoluatur, vt in altera parte non ſoluta non habeat locũ præſcriptio, vt puta ſi aliquis debet ſingulis annis centum, & vnoquoque anno ſoluit quinquaginta, nam in aliis quinquaginta nõ habet locum præſcriptio, Auendan. *in 2. part. c. 30. prat. nu. 13. verſi. Item dicta lex locum non habet. fol. 258. per text. in l. is cui vſusfructus, ff. quemadmod. vſusfru. amitt* & allegat etiam Paul. *in l. ſi prius nocturnæ. ff. de aq. plu. arcend.* & non allegat d. l. partitæ hoc expreſſe probantem, quæ non loquitur in debito annuo, ſed ſimpliciter in debito, cuius pars ſoluitur durãte termino præſcriptionis, poſtquam ipſa incepit, nam interrumpitur ſupradicta præſcriptio cœpta ex ſolutione partis debiti. Sed idem eadem ratione dicendum venit in debito annuo in caſu Auend. Aduerte tamen ad quoddam ſatis ſingulare, ſcilicet, quod ſi debitor poſt completum tempus præſcriptionis debiti ſoluat partem debiti, tunc alia pars non ſoluta præſcripta erit, quia quatenus eſt ſolutum, eatenus nocet ſibi debitor, in reliquo nõ, ſi fuerit bonæ fidei poſſeſſor, nec videtur approbare debitum partem ſoluendo, vt cum Barb. *conſ. 9. incip. vbi Chriſtus, in 2. quæſt. vol. 3.* tenet & probat Petrus Rebuff. *vbi ſupra, n. 7. & 8. fol. 233.* quod eſt ſingulare & notandũ pro intellectu & limitatione ſupradictorũ, præcipue *dict. l. partita.* Nam ipſa & Doctores antea allegati loquuntur & procedũt, quando durante termino præſcriptionis ſoluitur pars debiti, tunc merito quod in reſiduo non compleatur præſcriptio: at vero Rebuff. loquitur, quando poſt completam præſcriptionem ſoluitur pars debiti. Ergo cum adhuc ſtante dict. l. ordinamen. d. caſus, & modi interrumpendi præſcriptionem debiti cœptam admittendi ſunt, admitti etiam oportet aliũ, de quo agimus, ſcilicet, petitionem extraiudicialem coram amicis factam, & præcipue cum dicta lex ordinamenti hodie non ponatur in noua recopilatione legum Regni, ſed potius corrigatur per *l. 6. in fin. tit. 15. lib. 4. nou. recopilat.* vbi non agitur de vllo modo interrumpendi præſcriptionem debiti, & ſic remanet res hæc ſub diſpoſitione iuris cõmunis ſuprad. l. partitæ. Secundo reſpondeo *d. l. ordinam.* quod licet aliquid obſtaret huic ſecundæ parti principali, nihilominus attento iure canonico tenenda eſſet hæc ſecunda pars & opinio, per ea, quæ ſupra dicta ſunt in primo fundamento huius partis & opinionis. Non obſtat etiam reſponſum, quod dedimus *ad d. l. fin. tit. 15. lib. 4. ordinamen.* dicentes, verbum, *petere*, illius l. debere intelligi cum effectu, ſcilicet in iudicio ſubſequuta litis conteſtatione, & non alias, *per l. amplius non peti, ff. rem ratam haberi.* Quia, vt ſupra diximus, lex illa Regia generaliter loquitur in quacunque petitione.

Et † reſpondeo primo *dict. l. amplius*, non peti, quod 35
quando verbum petere ad eum refertur, cui ex petitione debet adquiri, verificatur ex ſimplici petitione extra iudicium, *vt in l. ſi decem cum petiero, ff. de verbor. obligat.* quando vero refertur ad eũ, qui ex petitione debet obligari, tunc requiritur litis conteſtatio, & aliter non verificatur, niſi ex litis conteſtatione. Et ita procedit & loquitur text. *in d. l. amplius non peti*, quia ibi reus valebat conueniri procuratorem, qui promiſit amplius non peti ex petitione alterius, vnde ad procuratorem obligandum ex ſupradicta ſua promiſſione & ſtipulatione amplius non peti, requiritur petitio in iudicio cum litis conteſtatione ſubſequuta, ita tex. illum intelligit Claud. Aquenſ. *in l. naturaliter, colum. penul. ff. de vſucap.* quem refert & ſequitur Bald. *in d. tract. præſcrip. 3. part. 6. part. princip. quæſt. 4. num.* 11. Ergo ita in propoſito noſtro dicendum eſt quod cum verbum, *petere*, contentum *in dict. l. Regia fin.* referatur ad famulum, qui debet petere ſeruitium ſiue ſalarium ſuum infra triennium, ne alias præſcribatur, & ex hac petitione famuli ſibi ipſi acquiratur, conſequens eſt, vt ſufficiat petitio extraiudicialis ad interrumpendam dictam præſcriptionem, præcipue ſtante *d. l. Regia fin.* quæ generaliter & geminate loquitur tantum in verbo, *petere*, non adiecto in iudicio, neq; extra. Secundo modo reſpondetur, d. l. *amplius non peti*, quod ibi ideo requiritur petitio iudicialis cum litis conteſtatione ſubſequuta, & non ſufficit alia quæuis petitio, quia tractatur de procuratore obligando ad ſtipulationem ſuam, hoc eſt, ad pœnam promiſſam, ſi amplius petitum foret, & ſic de pœna incurrenda, ideo merito requiritur petitio iudicialis ad euitandam commiſſionem d. ſtipulationis pœnalis, ergo eadem ratione debet ſufficere in noſtro propoſito petitio extraiudicialis ad euitandam etiam pœnã præſcriptionis, hoc eſt, amiſſionis debiti, quia ſi non ſufficeret petitio extraiudicialis, facilius incurreretur pœna, hoc eſt, præſcriptio & amiſſio debiti. Ergo cum in vtroq; caſu, ſcilicet, in caſu d. l. *amplius non peti*, & in noſtro caſu præſcriptionis debiti, de quo agimus, tractetur de euitanda pœna, merito quod in illo requiratur iudicialis petitio ad hoc, vt ibi euitetur & in noſtro caſu ſufficit extraiudicialis, vt etiam euiterur pœna præſcriptionis & amiſſionis debiti, præcipue cum præſcriptio regulariter ſit odioſa, maxime hodie attento iure canonico ex ſupradictis in primo fundamento huius ſecundæ partis principalis. Neque etiam obſtant verba illa eiuſdem legis Regiæ, *Y que paſſados aquellos no lo puedan mas pedir*, quæ ſupra ponderauimus pro prima parte, nam reſpondeo, quod imo aperte in fauorem huius ſecundæ faciunt, quia neceſſario debent intelligi tam de petitione extraiudiciali quam iudiciali, ſcilicet, vt poſt completam præſcriptionem legitimam illius leg. famulus nullo modo poſſit petere ſalarium.

Non obſtat etiam tertium fundamentũ primæ partis, quia loquitur & procedit in vſucapione rerum iuris

com-

Digitized by Google

communis, quæ procedit cum titulo & bona fide, quæ eſt introducta fauore mero præſcribentis non conſiderata negligentia non petentis: nos vero agimus de præſcriptione debiti ſtatutaria ſine titulo, quæ non tã procedit fauore præſcribentis quàm negligentia non petentis, & ideo eſt maxima differentia inter has duas præſcriptiones, & ſic diuerſum ius eſſe debet.

Ex ſupradictis remanet bene fundata hæc ſecunda pars, & reſponſum & ſatisfactum fundamentis primæ partis. Et abſque dubio intelligo eſſe veram hãc ſecundam partem in præſcriptione illa ſalarii per triennium, vt interrumpatur per petitionem extraiudicialem probatam vel partis confeſſione, vel teſtibus, tamen ex ſupradictis, tum etiam, quia in hac præſcriptione triennii d. l. Regia finalis non exprimit de petitione iudiciali, ſed generaliter loquitur de quacunque petitione, tum etiã, quia cum hæc præſcriptio ſalarii breuior in tempore ſit, quàm præſcriptio alterius debiti, merito, quod facilius interrumpatur, licet adhuc in præſcriptione alterius debiti idem exiſtimẽ eſſe verius, vt interrũpatur hodie per petitionem extraiudicialem per omnia ſupradicta in hac 2. parte, præcipue in 1. & 2. fundamentis eius. Et in terminis conſtitutionis Regiæ Gallicæ præcipientis, quod mercatores minutarii & artifices, non audiantur petentes debita poſt ſex menſes. Hanc opinionem noſtram expreſſe tenet, probat & fundat Petr. Rebuff. *vbi ſupra art. 1. gl. 11.* nam Regia illa conſtitutio loquitur per verbum, *interpellatio*, & idem eſt quod petitio, & concludit Rebuff. ibi, quod ſufficit interpellatio extraiudicialis ad impediendam dictam præſcriptionem, quia eſt odioſa & inducta, tum ad euitandam fraudem creditoris, ne cogat bis ſoluere. & ſic vt excludat cauſſam peccati, tum etiam in negligentiam ſuam, nec poteſt dici creditor negligens, quando petiit in iudicio vel etiam extra, maxime cum hic debitor ſit in mala fide, eo, quod ſcit ſe debere & recuſat ſoluere, præcipue de iure canonico, quo attento interrumpitur præſcriptio per quemcunque actum, qui cauſſet malam fidem, vt ibi probat, idem probat idem Rebuff. *in ſalarijs fam. vbi ſupra, in tit. de famul. ſalar. gl. fin.* Et ita mire conuenit noſtræ opinioni & fundamentis. Alias plures limitationes ad dictas leges Regias vide per Auiles, Auen. & Pet. Duen. *vbi ſupra*, & eundem *in reg. 6.* & latiſſime & optime per Petr. Rebuff. *vbi ſupra*, qui eſt omnino videndus.

36 Vltimo † pro complemento huius capit. eſt videndum, vtrum interruptio præſcriptionis facta contra principalem, noceat fideiuſſori ignoranti & non citato? In quo omiſſa altercatione reſolutiue procedendo dico quod ſunt faciendæ tres concluſiones in hoc articulo.

Prima concluſio eſt, quod interruptio præſcriptionis facta contra principalem, nõ noceat eius fideiuſſori contractus ignoranti & non citato, ita tenet gl. *in l. cum quis, §. ſi quis pro reo, in gl. 3. verb. annum, ff. de ſolut.* vbi Bart. late examinat articulum hunc, & tenet hãc opinio. & reſpondet ad iura, quæ videbantur probare contrariũ, & facit aliquas illationes ex hac prima cõcluſione, & ideò videndus circa eam, ſequitur etiam alios allegans Petr. Rebuff. *vbi ſupra, in tract. de ſalar. fam. gl. 15. nu. vbi num. 2.* limitat in caſibus, in quibus fideiuſſor ante principalem poteſt conueniri.

Secunda concluſio eſt, interruptio præſcriptionis facta contra principalem nocet eius fideiuſſori iudicii, hoc eſt, fideiuſſori de iudicato ſoluendo, gl. eſt ſingularis, quæ ad hoc allegatur per Doct. *in l. ſi fideiuſſ. §. fina. ff. mandat. verb. fideiuſſorem ſi ſolus*, ſed, vt inquit Bart. *ibi* gloſſ. hæc generaliter loquitur in quocunque fideiuſſore, & ſic eſt contraria gloſſæ ſupradict. *l. cum quis, § ſi quis pro reo, gl. 2. ff. de ſolut.* & text. quem allegat hæc gloſſ. poſterior, ſcilicet *l. fin. C. de duobus reis*, loquitur in duob. reis principaliter obligatis, non vero in reo & fideiuſſore. Nihilominus tamen Bald. *in l. tam mandatori, col. vlt. C. de non n. pecun.* conſtituit hanc differentiam inter ſupradictas gl. vt concordentur, quod prima loquatur in fideiuſſore contractus, ſecunda vero in fideiuſſore de iudicato ſoluendo, quam opinionem & diſtinctionem ſequuntur etiam Angel. & Alexan. & eos referens Bald. *vbi ſupr. d. n. 49. & 50. & Rebuff. vbi ſupr.*

Ratio † differentiæ inter has duas concluſiones poteſt eſſe, quia ſententia lata contra principalem mandatur recta via exſequutioni contra eius fideiuſſorem de iudicato ſoluendo abſque nouo proceſſu, quod ſecus eſt in fideiuſſore contractus, *vt in l. fin. § fi. C. de vſur. rei iud.* & ibi Bart. Bald, & ceteri Doct. idem Bartol. *in l. 1. ff. iudicat. ſolu. tradit Roder. Suar. in l. poſt rem iudicatam in 9. not ab. fol. 263. ff. de re iudic. & Auiles in cap. 10. præt. in gloſſ. execution. num. 41.* vbi alios allegat, & teſtatur hanc eſſe communem opinionem ex teſtimonio Rod. Suar. Ergo nimirum ſi interruptio noceat etiam fideiuſſori iudicii, non vero fideiuſſori contractus, ita hanc rationem differentiæ conſtituit in propoſito, Baldus *vbi ſupra, numero 50.* 37

Tertia concluſio interruptio præſcriptionis facta contra vnum ex reis debendi nocet ceteris correis, ita probat text. expreſſus *in l. fin. Cod. de duob. reis.* qui ad hoc principaliter venit, & rationem differentiæ inter hanc tertiam concluſionem & primam ſupra poſitam poſuit Bartol. *in dict. § ſi quis pro reo*, ſcilicet, quod duo rei tenentur eadem ſpecie obligationis, ſecus in reo & fideiuſſore contractus, nam fideiuſſor obligatur ſemper verbis, *vt in l. blanditus, C. de fideiuſſ. cum ſimil.* Sed reus poteſt alio modo teneri & obligari, videlicet, re vel conſenſu, item in reo & fideiuſſore vna eſt obligatio ſemper principalis, & alia acceſſoria, ſed obligationes correorum ſunt coæquales, *l. ſeruus, ff. de duob. reis, & in l generaliter, ff. de fideiuſſ.* Et hoc eſt, quod meo iudicio voluit dicere tex. *in dict. l. fina. ibi: ſemel in vno eodemque contractu*, id eſt, in vna eademque obligatione, quia ſunt coæquales. Et hanc rationem diuerſitatis ſequitur Balb. *vbi ſupr. nu. 47.* Interpellatio autem facta contra fideiuſſorem prodeſt contra principalem, quando fideiuſſor poteſt conueniri ante principalem, vel ſi dominus erat auſterus, & famulus eum interpellare non audebat, ſecundum Petr. Rebuff. *vbi ſupra, d. gl. 15. num. 6. fol. 248.*

Reſtat † tamen ſcire, an ſicut per iuramentum deciſiuum delatum à debitore creditori poſitum in fine cõtractus, iuxta doctrinam Bar. communiter approbatam *in d. §. ſi is qui temporali*, perpetuatur actio contra principalem, perpetuetur etiam actio contra ipſum fideiuſſorem contractus, vel etiam ſi iuramentum illud ſit iudiciale ex conuentione partium: In quo Roderic. Suar. *in d. 2. notabili, num. 4. ad finem.* tenet ſimpliciter idem in perpetuatione facta & inducta per ſupradictum iuramentum, quod in illa, quæ inducitur per litis conteſtationem, de qua in ſupradictis concluſionibus. Sed certe eius dictum non videtur indiſtincte verum, quia ſi iuramentum ipſum præſtatur per creditorem ex delatione debitoris in ipſomet contractu, vbi fideiuſſor ſe obligat cum principali. clarum eſt, quod voluit ſe obligare, & ſe obligauit cum eiſdem qualitatibus, & pro eodẽ tempore quo principalis obligatur, & remanet obligatus. cum ſciat principalem detuliſſe creditori dictum iuramentum & creditorem iuraſſe ſibi dari oportere, ſed principalis hoc caſu remanet obligatus vſque ad 40. annos, vt ſupra late dictum eſt, ergo & fideiuſſor, cum fuerit ſciens. Quod etiam probatur, quia nemo eſt, qui iure negare queat, quod ſi interruptio præſcriptionis fiat non ſolum cum principali, ſed etiam cum eius fideiuſſore cõtractus, quod ambobus præiudicetur & perpetuetur actio in quadraginta annos reſpectu vtriuſque. Ergo idem eſt dicendum in noſtro caſu, cum pari paſſu ambulent in hoc, & procedant iuramentum & litis conteſtatio, *per d. § ſi is, qui temporali*, quandoquidem iuramentum quod perpetuat actionem, præſtitum fue- 38

Digitized by Google

7 Ex † qua ratione, quæ amplior eſt dicto, colligitur i-
dem eſſe in teſtamento nuncupatiuo, antequam lega-
tarii ſiue fideicommiſſarii tranſigentes ſciant contenta
in teſtamento, præcipue cum ſuprad. leges iuris com-
munis diſtincte loquantur in quocunq; teſtamento, &
ratio dictarum legum ſit generalis.

8 Quia † quando ratio in lege expreſſa eſt generalis &
deciſio particularis tunc ratio illa generalis pro ipſamet
lege habetur, & deciſio loco exempli eſt: hæc eſt com-
munis opinio, vt plures allegans teſtatur Menoch. *de ſuc-
ceſſ. creat* §. 28. *in princ.*

9 Vbi † etiam concludit eſſe veram & communem re-
ſolutionem, quod quando ratio expreſſa eſt in lege fa-
cile fit extenſio etiam in exorbitantibus & pœnalibus,
etiamſi de corrigenda lege agatur, & vbi eſt eadem ra-
tio, idem ius eſſe debet, vt ſunt iura vulgaria.

10 Sed † vltra ſupradictas rationes alia fuit horum iu-
rium inductiua, ſcilicet, odium occultantium teſtamen-
ta, vt inquit gloſſ. *in d. l. de his, ibi, licet maxime*, quam ſe-
quitur Bart. *ibi ante num.* 1. *& Paul. de Caſt. num.* 3. & dicit
communem Ioan. Oroſc. *ibi num.* 1. *ſequitur Iaſ. in l. ſi cum
te, num.* 1 *ff. de pact.* Sed idem Iaſ. *in d. l. de his, num.* 1. *&* 9. in-
quit, quod hæc ratio magis eſt impulſiua quam finalis,
ideo hoc forſan ſentiens Bart. ibidem inquit, rationem
huius l. 2. etiam fuiſſe fauorem publicum, qui in eo ver-
ſatur, vt voluntates deficientium exſequutioni mãden-
tur, *vt in l. vel negare, ff. quemadmo. teſtam. aper.* Quam etiam
rationem refert Alciat. *in cap. cum contingat, num.* 107. *de
iureiur.* dicens, quod alioqui ſi eſſet illa ſimplex ratio,
diſpoſitio *d. l. de his*, non procederet, quando teſtamen-
tum non occultaretur, vt dicit Fulgoſ. *ibi*, quod ta-
men non eſt verum. Ipſe tamen Alciat. *ibidem*, addit,
quod in noſtro caſu non eſt prohibitio præciſe facta in
odium occultantis, ſed potius videtur facta non ob o-
dium, ſed vt prouideretur, ne teſtamenta occultaren-
tur, & ſic debet intelligi & coadiuuari ſupradicta com-
munis ratio.

11 Ex † quibus omnibus infertur quoddam optimum
in practica, ſcilicet non requiri neceſſario ad hoc, vt va-
leat tranſactio, quod trãſigentes inſpexerint teſtamen-
tum, ſuper quo tranſigunt ob hoc ipſum, vt tranſigant,
ſed ſufficere ſi aliter ſciant tenorem teſtamenti, vel ha-
beant eius notitiam, vt cõſtat & probatur ex iuribus &
rationib. ſupra allegatis & poſitis. Nec obſtant verba il-
la in ſupradict. iurib. poſita, ſcilicet, inſpectis & cognitis
verbis teſtamenti, quæ videbantur importare cõditio-
nem, ſcilicet, ſi verba teſtamenti inſpiciantur, *vt in l. te-
ſtatore, & ibi gl. & Doct. ff. de cond. & demonſt. & in l. ab emtio-
ne, ff. de pact.* quia reſpondeo, quod ille dicitur inſpicere,
qui ſcit, *vt in l. in ciuile. ff. de legib. iunct. l. ſ. ire, eod. tit.* quia ſci-
ens videtur inſpicere oculis intellectus, ita bene pro-
bans tenet hanc opin. & illationem Bart. *in d. l. de his. n.* 6.
quem ſequitur Paul. *ibi n.* 7. & alij ſecundum Iaſ. *ibi nu* 13.
& eſt communis declaratio ſecundum Ioan. Oroſc. *ibi n.*
10. tenet idem Bart. *in d. l. qui Romæ. §, duo fratres, in* 4. *&* 5.
q. princ. ff. de verb. obligat. Et ibi bene defendit eius opin.
Ripa. *n.* 64. quando ſciuit ab eo, qui legit teſtamentum,
teſtatur cõmunem plures referẽs domin. Ant. de Padil.
vbi ſupr. nu. 13. vbi refert Bald. tenentem, cæcum recte in
hac ſpecie tranſactum, quia ille inſpicit verba teſtamẽti
oculis intellectus, communem ſequitur alios allegans
12 Octauia. Cacheran *deciſ. Pedem.* 112. *nu.* 29. Et licet contra
communem opinio. ſupradictam videatur notare Bart.
in l. 2. § *homines, ex tex. ibi. ff. vi bono. rapit.* poteſt tamen re-
ſponderi, quod ibi non firmat contrarium, & ideo à ſu-
pradicta communi *in d. l. de his*, non eſt recedendum, ſe-
cundũ Iaſ. *ibi n.* 15. qui ſubtiliter eam impugnat. Sed idem
Iaſ. poſt Fulgoſ. *in d. l. non eſt ferendus, ante nu.* 1. inquit ſim-
pliciter, quod ibi eſt tex. pro opinione Bart. *in d. l. de his*,
idem aſſerit Oroſ. *ibi etiam ante n.* 1. & eam ſequitur alios
allegans Alexand *conſi.* 11. *nu.* 13. *lib.* 2.

Vbi † inquit, ſcientiam teſtamenti præſumi in here-
de extraneo, poſtquam adierit hereditatem tempore
tranſactionis, *vt in l. cum heres rogatus*, & ibi notatur, *ff.
de liber. legat.* Et notatur *in l. quidam ita, §. ſi quis filium, ff.
ad Trebell.* quia non potuit adire, niſi certus fuiſſet de
viribus teſtamenti *l. ſi duo, ff. de acquir. hered.* Et ibi alle-
gat Dd. hoc vltimum tenentes, ſcilicet. quod adiens he-
reditatem debeat eſſe certus de viribus teſtamenti. Et
quod heres extraneus adeundo hereditatem præſuma-
tur ſcire contenta in teſtamento, tenet Bart. *in l. eius qui
in prouincia, num.* 29. *ff. ſi cert. pet.* Et teſtatur communem
eſſe Paul. de Caſtr. *in dict. l. non eſt ferendus, num.* 3. licet ipſe
teneat contrarium, dicit etiam communem Ripa *in d.
§. duo fratres, num.* 57. & in num. ſeq. ponit tres limitatio-
nes ad hanc communem opinionem, ideo eſt vidẽdus,
eſt communis etiam ſecundum Ioan. Oroſc. *in l. tres fra-
tres, num.* 10 *ff. de pact.* vbi dicit contrarium eſſe in heredi-
bus neceſſariis, tantum ſecundum communem opinio-
nem, & ſecundum eundem *in l.* 3. §. 1. *num.* 2. *ff. de tranſ-
actionib.*

In † ſuis autem & neceſſariis heredibus præſumitur 13
ignorantia eorum, quæ continentur in teſtamento, niſi
probetur ſcientia, ſecundum Bart. *vbi ſupra*, cuius opin.
in hoc dicit communiter practicari Paul. de Caſtr. *in d.
l. eius qui, num.* 26 Sed quod non eſt vera, communem di-
cit Iaſ. *ibi num.* 4. *ſequitur Rip. in d. §. duo fratres, num.* 50. *&*
51. vbi eam defendit. & refert in hoc duas communes
contrarias Ioan. Oroſc. *in d. l. tres fratres, num.* 11. *& in d. l.* 3.
§. 1. *numer.* 2. teſtatur etiam communem Iaſ. *in dict. §. duo
fratres, num.* 57. Sed hæc communis opinio de ſuis &
neceſſarijs, debet intelligi ante aditionem hereditatis,
vel immiſtionem, nam tunc cum à iure fiant heredes
etiam ignorantes & inuiti, merito quod non præſuma-
tur ſcientia in eis contentorum in teſtamento. At vero
ſi filius ſuus confiteatur ſe eſſe heredem ex teſtamento
patris adeundo, cum ei à iure prætorio fuerit conceſ-
ſum beneficium abſtentionis, conſequens eſt, quod ex
hac confeſſione vel aditione præſumatur in eo ſcien-
tia, eadem ratione, quia in extraneo adeunte, ita tenet
Bart. *in d. §. duo fratres. in* 3. *q. num.* 13. vbi Iaſ. *num.* 57. teſta-
tur commun. tenet etiam Oroſc. *in d. l. tres fratres, num.* 11,
dicens, hoc caſu procedere poſſe alteram opinionem
commun. contrariam, quam ipſe retulit *in princip. queſt.*
& communem teſtatur idem Oroſ. *in d. l.* 3. §. 1. *num.* 2.
Sequitur etiam alios allegans, & reſpondens funda-
mentis Ludou. Roma. & Iaſ. tenentium contrarium
Rip. *in d §. duo fratres, num.* 52. *&* 53. vbi *numeris ſeqq.* po-
nit alias tres coniecturas ſcientiæ. Itaque ſecundum
hanc communem limitationem nulla differentia eſt in-
ter ſuos & extraneos heredes in hac præſumtione ſci-
entiæ vel ignorantiæ, nam vtrique ante aditionem
non præſumuntur ſcire contenta in teſtamento niſi
probetur ſcientia, & vtrique poſt aditionem pręſumun-
tur ſcire, vt ſupra dictum eſt, quod eſt notandum, vt in-
telligatur materia hæc. Et ſic concordantur communes
opiniones ſupradictæ, quæ minime ſunt contrariæ re-
cte intellectæ.

Codicillos † tamen (hoc eſt contenta in eis) non præ- 14
ſumitur ſcire etiam heres extraneus, ſecundum Bart. *v-
bi ſupr. d. num.* 13. *per text. in d. l. non eſt ferendus*, quam opin.
vltra Ioan. Oroſ. *vbi ſupra*, ſequuntur omnes ſecundum
Iaſ. *in d. l. eius qui in prouincia, num.* 4. *colum.* 2. illius numeri,
& dicit communem idem Iaſ. *in d. §. duo fratres, nu.* 58. vbi
allegat bona iura pro ea & limitat cum Bart. quando co-
dicilli eſſent facti ſimul cum teſtamento, vt in clauſula
codicillari idem tenet Ripa *ibi num.* 60. eandem com-
munem ſequitur & profitetur etiam communem plu-
res alios referens Petrus Surd. *conſi.* 7. *nu.* 35.

Supradicta † communis illatio in propoſito *d. l. de his*, 15
ampliatur ſecundum Greg Lop. *in d. l.* 2. *in verb. abierto*, vt
ſufficiat, quod tranſigentes ſciant contenta in teſta-
mento, eo aperto per relationem notarii vel teſtium,
ſeu alias certo ſciatur, licet non inſpiciantur verba teſta-

Digitized by Google

menti, ſecundum Paul. *in d.l. de his*. Si tamen ex relatione iſta perpenderetur error, quia amplius ſit in teſtamento quam refertur, ſeu aliter diſponitur quam dicatur à parte, tunc non teneret tranſactio, vt inquit Gregorius Lopez. *ibidem alios allegans*.

16 Cautela † igitur erit in omnib. conuentionibus, quæ fiunt ſuper iis, quæ ex teſtamento dependent, vt ibi dicatur inſpectis & cognitis verbis teſtamẽti, ſecundum Bart. *in d.l. de his, num. 5.* quod dicit menti tenendum idẽ Bart. *in l. ſub prætextu, la 1. num. 2. C. de tranſact.* ſequitur Paulus de Caſt. *in d.l. de his, num. 3.* & alii ſecundum Iaſ. *nu. 7.* vbi agit, quid in muliere, ruſtico, & ſimilibus perſonis, de quibus etiam eſt videndus Ripa *vbi ſupra. num. 66.* ſequitur etiam Gregor. Lop. *vbi ſupra*, & Roland. à Vall. *conſi. 13. num. 1. vol. 1.* dicens, quod hoc tenet Ang. & eum ſequuntur alii, & iterum *num. 26. & num. 29.* agit de muliere & literarum ignaro.

17 Si † tamen heres deceptus ſit in tali tranſactione non viſo teſtamento, quia plus dedit quam debebat, nõ valet etiam tranſactio argumento dictorum iurium, quæ in vtriuſque loquuntur, ita tenet gloſſ. 1. *in d. l. de his. ibi, item quid ſi*, quam ibi ſequuntur Bart. & Paul. *num. 5.* qui dicit ſe hunc caſum iam ex facto habuiſſe, & teſtatur communem *Iaſ. ibi num. 12.* qui eſt videndus ſuper hoc. Sed intellige hanc communem præterquam in herede extraneo vel ſuo poſt aditionem, quia *vt ſupra, dictum eſt*, hi præſumuntur tunc ſcire contenta in teſtamento.

18 In † tranſactione autem facta cum debitore hereditatis non habet locum *d.l. de his*, vt probat bene Alexan. *vbi ſupra.* quem refert & ſequitur Grego. Lop. *in d.l. 2. in verb. in compoſition. ad fin.*

19 Vlterius † omiſſis aliis minuſculis, quæ in hac materia Dd. declarant in locis ordinariis, eſt aduertendum, quod quamuis gl. 1 *in d.l. de his, ibi, item nunquid expreſſe, arg. vulgaris l. ſi quis in conſcribendo, C. de pact.* tenuerit poſſe ſpecialiter renuntiari *d.l. de his*, cum fuerit introducta in fauorem tranſigentium, contrarium tamen aduerſus gl. illam tenet & probat bonis fundamentis Bartol. *ibidem num. 3.* cum quo dicit eius Additio litera B. eſſe communem opinio. ſuper quo puncto dicit eſſe opiniones, idem Bar. *in l. Manius, §. duobus, num. 20. ff. de leg. 2.* vbi magis inclinat contra ſuprad. gl. & eam dicit communiter reprobari Alber. *ibi num. 5.* Paulus de Caſt. *nu. 5. Iaſ. 9.* quos duos referens idem aſſerit Ioan. Oroſc. *ibi nu. 6.* & hanc opinionem dicit communiter approbatam Ripa. *in d.l. qui Romæ, §. duo fratres, num. 68. & 71. ff. de verb. obl.* Et contra ſupradictam gloſſ. teſtatur eſſe magis communem opin. hos & alios plures referens dom. Anton. de Padil. *vbi ſupra, num. 11.* & communem teſtatur *deciſ. Pedemon. 112. nu. 2.*

20 Sed † an tranſactio iurata non viſis nec cognitis verbis teſtamenti valeat & teneat virtute & religione iuramenti, dubium ſatis celebre eſt quotidianum, in quo Doctores maxime certant & varii ſunt, plura ſunt fundamenta pro & contra referentes & diſtinguunt duos caſus. Primus eſt, quado in tranſactione opponitur generalis clauſula renuntiationis omni legũ & iuris auxilio cum iuramento, quo caſu maius dubium eſt, vt ex infra dicendis apparebit. Secundus caſus eſt, quando ſpecialiter renuntiatur cum iuramento *d.l. de his*, & eius diſpoſitioni, quo caſu licet adhuc ſit dubium, non tamẽ ita magnum ſicut in primo. Et quia fundamenta huius articuli varia etiam in vtramque partem ita plura adducuntur per Doctores infra allegandos, vt ſi ea referre vellem longi papyro opus eſſet, ipſa relinquam, adducturus tantum Doctores præcipuos, qui rem hanc in vtroque caſu agunt, fideliter referens & colligens, quid vnuſquiſque eorum ſentiat, & quæ ſit communis opinio & tenenda.

Et in primo caſu principali, quod tranſactio iurata non viſis nec inſpectis verbis teſtamenti, in qua adeſt clauſula generalis renuntiationis omni legum auxilio valeat & teneat propter dicta verba generalia & prægnantia iuncto iuramento tenet Alex. *conſi. 11. nu. 14. lib. 2. Iaſ. in d.l. de his. nu. 11.* & ſequitur eam bene probans & plures Doctor. eam tenentes allegans Philipp. Decius *conſil. 345. per totum*, qui eſt videndus, hanc etiam opin. ſimpliciter loquentes in tranſactione iurata non viſis, nec cognitis verbis teſtamenti ſequuntur Anton. Abb. *num. 30. Ioan. de Imol. num. 96. capit. cum contingat, de iureiur.* hanc etiam opin. in tranſactione iurata ſuper teſtamento, non cognitis verbis ipſius non faciens mentionem vllius renuntiationis teſtatur videri communem Alciat. *in dict. cap. cum contingat, num. 107.* vbi refert Ant. Abb. & Imol. *ibi* & alios Doctor. eam tenentes, licet in effectu idem Alciat. contrarium teneat, vt infrà dicemus: reſpondet tamen fundamentis quæ contra communem adducuntur. Hanc etiam opin. loquens in remiſſione fideicommiſſi iurati, non viſis nec inſpectis verbis teſtamenti teſtatur communem Ripa. *in dict. leg. qui Romæ, §. duo fratres, num. 73.* vbi dicit, quod credit hoc eſſe veriſſimum in terminis ſuæ quæſtionis, in qua apparet de intentione contrahentium, quod volunt remittere quodcunque fideicommiſſum: ſecus vbi eſſemus in dubio, vt quia ſimpliciter remiſerunt iura, quæ habent & habere ſperant. Itaque ſecundum eum tranſactio, & remiſſio ſpecialis iurata bene valet, & tenet etiam non viſis nec cognitis verbis teſtamenti. Et ita tenent communiter Canoniſtæ *in dict. cap. cum contingat*, ſecundum ipſum Rip. qui *num. 71.* ponit bonam rationem, quia iuramentum facit actum valere eo modo, quo valere poteſt, vt *in l. cum pater. §. filius matrem. ff. de legat. 2.* Ergo valebit remiſſio ſaltem in vim pacti de non petendo, ſicut alias dicimus, quod ſtipulatio peccans in forma ſtante iuramento ualet ſaltem in vim pacti nudi, vt per Bar. & Doct. *in l. 1. §. ſi quis ita ff. de verb. oblig.* de quo dixi ſupra *in 1. par. cap. 34. num. 4.* Adducit præterea Rip. *vbi ſupr.* alia fundamenta pro hac opinione, quam etiam ſequuntur plures Doct. in conſiliis, & Marc. Anton. Bauer. *in ſuo tractat. de virt. & virib. iur.* relati per Andræam Tiraq. *in præfatione, l. ſi vnquam, num. 145. C. de reuocand. donat.* vbi loquitur, quando adeſt in tranſactione renuntiatio generalis omnis auxilii legum cum iuramento, & *num. 146.* adducit doctrinam generalem ex Bartol. *in l. ſciendum. colum. 2. verſ. & iſtud facit, ff. de verb. obligat.* & aliorum quos refert, quæ habet, quod valet renuntiatio generalis cum iuramento. Hanc etiam opinion. ſequuntur plures Doct. in conſiliis & in lecturis relati per Rolanda à Valle. *conſ. 13. num. 3. 4. 5. 6. & 30. lib. 1.* vbi primo loquitur in tranſactione iuramento firmata, vt per hoc videatur renuntiatum *d.l. de his*, quia iuramentum habet vim ſpecialis conſenſus & renuntiationis, vt diximus *ſupra in 2. part. c. 2.* Secundò loquitur etiam quando in tranſactione apponitur clauſula renuntiationis, omni legum & iuris auxilio, vt hæc clauſula operetur ſaltem cum iuramento, vt per eam ſit renũtiatum beneficio *d. l. de his*, & refert. Alciat. *vbi ſupr.* dicentem, hanc opinio. in tranſactione iurata abſque ſupradict. renuntiatione generali eſſe communem (ſed reuera hoc non dicit Alcia. ſed quod videtur communis, vt ſupra ipſe retuli ex eo.) Refert etiam Marian. Socin. Iun. *conſil. 116. col. ante penult. vol. 1.* atteſtantem hanc opinion. magis communem, numeris intermediis ponit tredecim, vel quatuordecim caſus, in quibus ſupra dict. clauſula generalis, cum iuramento operatur renuntiationem iuris ſpecialis. Et hanc opinionem quod tranſactio non cognitis verbis teſtamenti firmetur iuramento de iure canonico, teſtatur veram & communem ex Anton. Abbat. Imol. & aliis quos refert Menchac. *de ſucceſſ. creat. §. 29. nu. 10.* vbi etiam refert Alciat. *vbi ſupr.* dicentem, communem (ſed vt dixi Alciat. non dicit eſſe hanc communem, ſed quod videtur communis) & Marianus *vbi ſupra n. 75.* eam dicit magis communem quando interuenit ſpecialis renuntiatio iurata, licet *nu. 76.* idem teneat in ge-

in generali renunťiatione iurata, non tamen dicit communem hoc caſu, & menchac. *vbi ſupr.* limitat, quando dolus aduerſarii argueretur. quia tunc iuramentum abſolutione reſcindetur ſecundum ipſum, imo relaxabitur, & contractus reſcindetur, ſicut in quolibet contractu iurato per dolum aduerſarii contingit, *vt ſupra dictum eſt in 1. par.* Et huic primæ opinio. princip. vltra fundamẽta adducta per ſupradictos Doctor. patrocinantur alia plura, quæ ex *cap. ſupra poſitis in 1. par. huius tractatus* colligi facile poſſunt, præcipue vbi egimus de generali renunciatione iurata, an eiuſdem effectus ſit cuius ſpecialis, & ex illo, quod iuri prohibitiuo ſicut in propoſitio cõtingit in caſu *d. l. de his, cum ſimilib.* poſſit cum iuramento renunciari? Et quia *d. l. diſpoſitio*, principaliter fauore priuato licet incidenter publico ſtabilita ſit, vt ſupra dictum eſt in hoc capit. quo caſu huiuſmodi diſpoſitioni renunciari poteſt, ſaltem cum iuramento, vt dicetur *infra cap. ſequenti.*

Contrariam tamen opin. imo quod iuramentũ ipſo iure non teneat hoc caſu tanquam contra legem, refertur renuiſſe Angel. *conſi.* 84. *incip. cum lis & quæſtio.* per *l. non dubium*, C. *de legib.* Et quod ſaltem non obliget iuramentum hoc caſu cum effectu, impetrata abſolutione ipſius, argum. *cap. debitores, de iureiur.* tenet Alexan. *in d. l. qui Romæ, §. duo fratres, in 5. quæſt. Bart. ff. de verb. oblig.* & hanc opinio. Angel. teſtatur veriorem, eam ſequutus Alciat. vbi ſupra, hanc etiam opin. tenent plures Doctor. relati per Tiraq. *vbi ſupra num. 16. qui num. 163.* refert plures tenentes generaliter, quod non valeat vlla renuntiatio iurata: hanc etiam opinio. ſcilicet, quod per iuramentum non cenſeatur derogatum *dict. l. de his*, cum Angel. vbi ſupra tenet Rolan à Valle *vbi ſupra. nu. 17.* vbi refert idem tenentes Doctor. conſulentes, ſcilicet, Frederic. de Senis, Fulgoſ. Angel. Signorol. de Homodeis. Barbar. Socin. Corn. Paulum Pariſium, Soci. Iunior. & Tiraquell. tandem refert Pariſium *conſ. 11. col. 4. in fine, & conſ. 12. col.* 10. *volum.* 2. teſtantem, hanc eſſe magis communem ſententiam. Eandem illos referens ſequitur †communemq; teſtatur Octauianus Cacheran. *deciſ. Pedemont.* 112. *num.* 8. *& ſequent.* Quid tenendum in hoc articulo tam controuerſo? Certe meo iudicio, quãtum ipſe percipio, prima opinio nõn ſolum communior, ſed verior eſt, quicquid Pariſius & Roland. à Valle eum referens in contrarium dicant, & quicquid ipſi & alii ſecundæ opinionis auctores teneant, nam longẽ plures Doctor. tenent primam opin. & eam dicunt communem, quam ſecundam. Præterea negari non poteſt, quod prima opinio ſit verior de iure canonico, cui eſt ſtandum, etiam in foro ciuili in materia iuramenti ſeruandi, de qua agimus, tanquã concernenti peccatum, quia iuramentum hoc poteſt ſeruari abſque interitu ſalutis æternæ, & ſine præiudicio tertii: Ergo omnino eſt ſeruandum, vt *in d. c. cum contingat, & in c. licet mulieres, de iureiur. lib. 6. cum ſimil.* præcipue cum non ſit contra publicam vtilitatem principaliter, ſed in præiudicium priuati ipſius tranſigentis cum iuramento. Præterea iuramentum facit valere actum meliori modo, quo poteſt, *vt ſup. dictum eſt.* Ergo valere debet omnino tranſactio hæc iurata, ſaltem in vim pacti nudi, etiam non ſeruata forma contractus, *vt ſupra dictum eſt*, Item iuramentum habet vim expreſſi & ſpecialis conſenſus & renuntiationis, *vt ſupra dictum eſt.* ſed *d. l. de his.* ſpecialiter cum iuramento renuntiari poteſt, vt infra ſtatim dicetur: Igitur, &c. Item iuramentum confirmat actum alias nullum & prohibitum à iure ciuili, dummodo non ſit contra bonos mores, *vt in authen. ſacramenta puberum, cum ſimilib. Cod. ſi aduerſ. vend.* Quid ergo erit in cauſſa, quare non confirmet, etiam tranſactionẽ ſuper dependentibus à teſtamento, etiam eius verbis nõ viſis celebratã, cum prohibitio *d. l. de his*, ſit de iure ciuili, non vero de iure naturali, nec contra bonos mores, præcipue cum fortior ſit prohibitio cõtrahendi minores abſque ſuorum curatorum licentia, & auctoritate, ne decipiantur propter imbecillitatem, & facilitatem: & tamen ſi contrahant & iurent, contractus valet, & non reſtituuntur minores, vt in dict. authentic. ſacramenta puberum, cum materia. Ergo à fortiori idem dicendum venit in propoſito, cum etiã prohibitio *d. l. de his* ſit introducta, ne decipiantur trãſigentes, præcipue cum hi ſint maiores regulariter, illi vero minores. Poſſem præterea hanc communem opinionẽ probare aliis pluribus vrgentiſſimis fundamentis, quæ nunc omitto, quia bene probata remanet, tam ex fundamentis doctorum ſupradictorum, quam iis, quas ſupra retuli, rationibus.

Vltimo hæc verior, & communior opinio comprobatur ex alia communi opinione, quam infra capit. ſequenti adducemus volente Deo, quæ habet, quod licet alias de iure non poſſit fieri tranſactio ſuper alimentis futuris inconſulto prætore, *vt in l. cum hi, per totam l. ff. de tranſact.* Tamen ſi fiat tranſactio cum iuramento, bene valet & tenet ſuper alimentis futuris, etiam inconſulto prætore. Si igitur in tranſactione alimentorum, quæ fauorabiliſſima ſunt in iure hoc verum eſt, à fortiori idem erit in noſtro caſu, in quo non tantus fauor inuenitur. Nec omittendum dixi, quod ſi aſpicias docto. tenentes ſupradictam communem & veriorem ſententiam, reperies plures eam in lecturis ordinariis tenere, licet alii plures in conſiliis eam quoque teneãt. At vero tenentes contrariam, pene omnes eam tenent in conſiliis, ſed quis dubitat ſicut ipſa experientia docet, quãto maior fides adhibenda ſit doctoribus, vnam opinionem ſequentibus in lecturis, quam tenentibus contrariam in conſiliis, quia in lecturis frequentius veriores opiniones ſuſtinentur per DD. quam in cõſiliis, in quibus conſulens optat & deſiderat inuenire rationes coloratas, & DD. ad probandum eam partem, quæ clientulis fauorabilis eſt, & patrocinetur, vt ſibi maius cõmodum ſubſequatur, & conſulentibus placeant, ideoque exquirunt, & fabricant mente ſua fundamenta, quæ ſibi ad eam partem ſuſtinendam conuenientia videntur, licet rei veritate inſpecta magis apparentia, quam vera ſint, & extorquẽt ſæpe iura & rationes, vt in ſuam optatam ſententiam condeſcendere facere videantur, ideo plus credendum eſt regulariter, præcipue in dubio, doctoribus legentibus, quam conſulentibus.

Erit præcipue verior noſtra communis opinio, ſi interueniat in huiuſmodi tranſactione clauſula generalis renuntiationis omnis legum auxilii, & iuramentum quod omnia & ſingula contenta in tranſactione, & eius ſcriptura comprehendat ſicut dicunt plures ex doctoribus, quos ſupra allegauimus pro noſtra prima magis communi ſententia.

Rurſus † verior apparebit noſtra prima communis 21
ſententia, ſi eam limitemus modis ſequentibus. Primo igitur hæc communis, & recepta ſententia limitatur, quando heres, vel alia perſona, cum qua fit tranſactio, dolo induceret remittentem ad tranſigendum ſuper ſibi relictis in teſtamento adiecto iuramento, quia tunc impetrata abſolutione à iuramento, reſcindetur tranſactio, *vt ſupra eſt dictum ex Menchac.* & ſentit & tenet prius hanc limitationem Alciat. *in d. c. cum contingat. num.* 107. *ad fin.* dum tenet, quod ſi is, cum quo facta eſt tranſactio, occultat teſtamentum, contractus non firmatur iuramento, ſed concedenda erit abſolutio per *d. c. debitores, de iureiur.*

Secundo † limitatur communis opinio ſupra dict. 22
ſecundum Ripam vbi ſupra, vt procedat, quando apparet de intentione contrahentium, quod voluerunt remittere quodcunq; fideicommiſſum: ſecus vbi eſſemus in dubio, vt quia ſimpliciter remiſerũt iura quæ habent, & habere ſperant, ſequitur Octau. *d. deciſ.* 112. *nu.* 10.

Tertio † poteſt limitari, quando tranſigens enormiſ- 23
ſime læderetur, quia tunc attenta enormiſſima læſione, & quod verba teſtamenti non fuerunt viſa, nec in-

ſpecta,

Digitized by Google

ſpecta, impetrata abſolutione à iuramento reſcindetur quoque tranſactio: ſicut alius videmus in alio quocunque contractu, vel renuntiatione hereditatis parentum iurata, nam data enormiſſima læſione, & impetrata abſolutione à iuramento, reſcinditur & contractus iuratus etiamſi ſit renuntiatum enormiſſimæ læſioni, vt dixi latius *in repet. authen. ſacramenta puberum, num. 92. C. ſi aduerſ. vend & in cap. quamuis pactum, de pact. in 9. in verb. ſi tamen iuramento, &c.*

24 Nec ad veritatem † huius limitationis oportet hic diſcuti quæſtionem illam dubitatiſſimam & in iure ſatis controuerſam, an in tranſactione habeat locum diſpoſitio *l. 2. C. de reſcinden. vendit. cum ſimilib.* qua in re refert duas communes opiniones contrarias, plures Doctores adducens pro vtraque parte dominus Antonius de Padil. *in dict. l. 2 nu. 23.* vbi remanet cum opinione negatiua, aſſerens veriorem & magis communem opinionem eſſe, vt ceſſante fraudis ſuſpicione, minime in tranſactione habeat locum illa conſtitutio, & eam opinionem octo fundamentis comprobat, quam etiam teſtatur magis communem Iaſ. *in l. in ſumma, in princ. num. 5 ff. de condict. indeb.* & eam dicit communem & veriorem contra Bart. Matthæus de Afflict *deciſio. Neapolita. 210. num. 2. & 3.* dicens, ſacrum Concilium Neapolitanum iudicaſſe contra Bartol. & probatur hodie dicta magis communis opinio negatiua *in l. 34. ibi. E quanto quier que montaſſe, &c. titul. 14. par. 5.* vt ibi dicit & notat Gregor. Lopez *in gloſſ. quanto quier,* & dominus Antonius de Padilla *vbi ſupra,* quia hæc quæſtio & magis communis opinio negatiua loquitur generaliter in quacunque tranſactione, non vero in noſtro caſu, quando fit tranſactio iurata, non viſis nec cognitis verbis teſtamenti, quo caſu, ſtante enormiſſima læſione, item non viſis nec cognitis verbis teſtamenti, bene poterit limitari noſtra communis opinio ſupradicta, de qua agimus in terminis *dict. l. de his,* in tranſactione iurata, maxime attento dubio quod eſt in ſupradicto puncto principali, *vt ſup. vidimus.* Item etiam & poteſt hoc caſu limitari magis communis opinio ſupradicta negatiua in terminis *dict. l. 2. C de reſcind vendit approbata in d. l. Regia,* maxime, quod in terminis etiam *d. l. 2.* eſt maximum dubiũ in dicta quæſt. quia contraria opinio, imo quod in tranſactione habeat locum remedium *dictæ l. ſecundo* regulariter, eſt etiam communis, & eam ſequuntur Bar. & alii plurimi auctores, vt conſtat ex domino Anton. de Padil. *vbi ſupra,* & teſtatur præterea communem, eam ſequutus alios allegans Auenda. *lib. 1. c. pretor, num. 29. fol. 15.* Ergo attento hoc dubio & contrarietate, & conflictu opinionum, merito quod in noſtris terminis, in quibus reperitur alius defectus vltra enormiſſimam læſionem, ſcilicet, quod verba teſtamenti non fuerunt viſa nec inſpecta, reſcindatur tranſactio.

Præcipue etiam, quia in terminis dictæ legis ſecundæ tenet etiam Gregor. Lop. *vbi ſupr. ad finem, gloſſ.* vt non procedat dicta lex Regia, nec magis communis opinio ſupradict. quæ in ea approbatur, quãdo in tranſactione interuenit enormiſſima læſio, & lis nondum erat cœpta nec mota, quia videtur, quod tunc tranſigens non habuerit ſcientiam iuris ſui. Quam etiam opinionem in enormiſſima læſione contingente in tranſactione non diſtinguentes, an fuerit lis mota nec ne, tenẽt alii relati per dominum Antonium de Padill. *vbi ſupr.* inter quos refert Mench. dicentem ita fuiſſe rem hanc apud Principiani prætorii celeberrimos Auditores expeditam, & ipſemet inquit, hanc opinionem æquitatis ſpeciẽ maximam præ ſe ferre videri. Ergo ſi hoc ita eſt in terminis *dict. l. 2.* à fortiori idem erit in noſtro caſu & terminis, quando tranſigens non vidit nec ſciuit tenorem teſtamenti, & fuit deceptus in tranſactione iurata enormiſſime, cum eam fecerit ignarus iuris ſui non viſo teſtamento, ſicut dicit Gregor. Lop. *vbi ſupra,* in ſuo caſu, nec in noſtro aliquid impeditur Iuramentum, quod plus reperitur in eo, quam in quæſtione ſupradicta tranſactionis in terminis *dict. l. 2.* quia iuramentum impetrata ipſius abſolutione, non impedit reſciſſionem contractus, data in eo enormiſſima læſione, imo ſublato iuramento contractus annullatur & reſcinditur propter dictam enormiſſimam læſionem, vt late dixi *in ſupradictis locis,* Reſultat igitur ex ſupradictis veritas huius tertiæ limitationis ad ſupradictam noſtram primam magis communem & veriorem ſententiam, quæ habet, vt per iuramentum tranſactioni appoſitũ videatur valide renuntiatum *d. l. d. his,* maxime interueniente renuntiatione omnis legum auxilii, vt hæc magis communis opinio non procedat, quando tranſigens cum iuramento ſupradicto caſu enormiſſime læderetur per ſupradicta.

Quarta † & vltima limitatio eſt, vt ſupra dicta magis 25
communis opinio procedat, vbi in tranſactione, quæ fit ſuper dependentibus ex teſtamento, interuenit error, nam tunc, ſiue tranſactio ſit iurata ſiue non, ſiue apponatur clauſula, *Inſpectis & viſis verbis teſtamenti, vel ex certa ſcientia, ſiue non,* ſemper poteſt reuocari huiuſmodi tranſactio, conſtito prius de errore, ſcilicet, per aſſertionem tranſigentis poſitam in ipſa tranſactione, & ex verbis teſtamenti, quia ſi in trãſactione fuit dictum, quod in teſtamento, ſuper quo tranſigitur, erat relicta ei certa quantitas, & poſtea ex teſtamento appareat plus ei relictum fuiſſe, quam affirmatum fuerit in tranſactione, euidens profecto eſt error facti. Vnde cum nihil ſit tam contrarium conſenſui, quam error, *vt in l. error, ff. de iur. & fact ignor. & in l. ſi per errorem, ff. de iuriſdict. omn. iud. cum ſimil.* Merito, quod prædicta tranſactio reſcindatur prætextu erroris. Pro quo eſt bonus text. loquens in errore teſtamenti, *in l fina. ff. de conſtit. pecun.* quia iuramentum non ſupplet errorem, nec impedit repetitionem, quæ per errorem competeret, cum iuramentum nihil operetur, vbi deficit conſenſus, *vt in l. fin. cum ſimilib. C. de non numer. pecun.* Et hoc verum eſt in quocunque actu ſiue contractu iurato, in quo interuenit error, vt prætextu ipſius poſſit & debeat reuocari, non obſtante iuramento vt latiſſime probat & concludit pluribus rationibus & auctoritatibus Roland. à Vall. *d. conſi. 13 à nume. 29. cum ſeqq. vſque ad nume. 36.* vbi vltra regulam generalem exemplificat in diuiſione & tranſactione iuratis, & etiam in conductione indebiti, & ipſius repetitione, vt minime impediatur propter iuramentum præcedens, quoties interuenit error facti: *& nu. 33.* teſtatur hanc eſſe communem reſolutionem, & allegat plures Doctores tenentes hanc quartam limitationem in terminis noſtris *dict. l de his.* Faciunt, quæ tradidi ſupra *in prima par. c. 27. de condict. indeb.* His igitur quatuor limitationibus ſic temperata noſtra magis communis opinio in primo caſu principali, ſcilicet, quando tranſactio fuit iurata ſimpliciter, vel cum renuntiatione generali omnis legũ auxilii, veriſſima redditur eadem communis ſententia & tenenda, meo iudicio, quicquid alii ſupra relati in ſecunda opinione contrarium tenuerint.

Reſtat † nunc examinandus ſecundus caſus principalis in terminis *dict. l. de his,* quando facta tranſactione, 26
de qua in illa lege non viſis nec cognitis verbis teſtamenti, renuntiatur ſpecialiter *dict. l. de his. cum ſimilib.* cum iuramento. Quo caſu retenta ſupradicta magis communi opinion, quam tenuimus & probauimus *ſupra. in primo caſu,* à fortiori verior & tenenda eſt in hoc ſecundo caſu opinio etiam affirmatiua. vt cum iuramento poſſit renuntiari ſpecialiter *d. l. de his, & ſimilib.* Et valet optimo iure tranſactio ſic facta: quam opinionem aperto ore fatentur omnes, qui tenent ſupradictam magis communem ſententiam in primo caſu principali. Et in terminis ita inuenio, quod tenet Iaſ. *in d. l. de his, num. 11, & additio Bart. ibidem nu. 3. litera A,* vbi alios ita tenentes allegat: hanc etiam tenent alii Doctores allegati per

Digitized by Google

per Tiraquell. *vbi ſupra, num.* 161. & hanc teſtatur communem opinionem, eam ſequutus Alciat. *in d.c. cum contingat, num* 107 *ad fin.* vbi expreſſe loquitur in hoc ſecundo caſu, quando ſcilicet partes præciſe renunciant *d.l. de his*, cum iuramento. Et tenent alij relati per Roland. à Val. *vbi ſupra, num* 28. vbi dicit, quod poſito ſed non cõceſſo, quod per iuramentum poſſit renunciari diſpoſitioni *d. l. de his*, id tamen procedere poſſet, vbi ſpecialiter eſſet ipſi legi renunciatum & non aliter, & allegat Dd. ita tenentes. Et hæc opinio eſt proculdubio vera, communis & tenenda in iudicando & conſulendo, quamuis Tiraquel. *vbi ſupr. num.* 182. *allegat gloſſ in l. fin. verb. lucrum, C de reb. cred. & Bart. in l. cum hi, in princ. num. 6. ff. de tranſact.* & nonnullos aliós Doctores tenentes contrarium, ſed nec gloſſ. illa id tenet, nec Bartol. aperte, nec principaliter id decidit, vnde non eſt recedendum à ſupradicta veriori & communi ſententia, quam etiam teſtatur communem eam ſequutus plures allegans & alios pro contraria parte domin. Anton. de Padill. *vbi ſupra. num.* 12. Et eſt aduertendum, quod licet ibi allegat Rolan. *vbi ſupra, num.* 27. dicentem contrariam eſſe communem, non loquitur ibi Roland. in hoc caſu, ſed in primo iam ſupra examinato, quando non eſt ſpecialis renunciatio *dict. l. de his*, ſed iuramentum tantum ſuper tranſactione.

Hæc communis opinio poteſt etiam intelligi & limitari eiſdem quatuor modis, quibus ſupra diximus limitandam eſſe magis communem opinionem in primo caſu principali, quia illæ limitationes huic etiam opinioni conueniunt & approbari poſſunt pro veris: & ita eſt tenendum.

27 Vltimo, † an ſententia lata non viſo teſtamento retractetur prætextu teſtamenti nouiter reperti videndus eſt Anton. de Padil. *in dict. l. ſub prætextu, num.* 14. vbi refert gloſſ. *in l.* 3. § *item ſi ipſe, verb ſibi euicerit. ff. ſi cui pluſquam per l. Falc.* tenens, quod non. & ibi allegat plures illam gloſſ. ſequentes, & reſoluit eſſe hanc communem opinionem, & ab ea non eſſe recedendum in practica propter auctoritatem rei iudicatæ, quamuis contrariam opinionem teneat gloſſ. *in d l.* 1. *verb. verbũ teſtamenti, ff. quemadmodum teſtamen. aper.* & alia gl. *in l. ſi mater, in princ. verb ex cauſſa. ff de except. rei iudic.* & alij plures relati per ſuprad. dominum Anton. de Padil. dicentem eam probatiſſimam videri.

Vltimo adde bonum verbum, quod regul. *d.l. de his*, procedit tantum in vera & propria tranſactione, ſecus in impropria, ſcilicet in alijs pactis gratuitis & cõuentionibus, in quibus ſufficit generalis cogitatio: hæc eſt vera & communis opinio, quamuis aliqui teneant contra eam, vt bene probat alios allegans Marian. Socin. Iun *dict conſil.* 116. *& ſequentibus lib.* 1. qui eſt videndus omnino.

SVMMARIA.

1 *Tranſactio fieri non poteſt ſuper alimentis in vltima voluntate vel donatione cauſſa mortis relictis inconſulto Prætore.*

2 *L. cum hi, §. eam tranſactionem, ibi, quæ idcirco fit, vt quis repræſentatam pecuniam conſumat, ff. de tranſact. intellectus.*

3 *Tranſactio iurata, facta ſuper alimentis futuris inconſulto Prætore, an valeat? & num. ſeqq.*

4 *Alimenta a filio patri quo iure debeantur.*

7 *Penſio conſtituta ſuper aliquo beneficio Eccleſiaſtico nudo conſenſu penſionarij remitti poteſt, niſi eſſet expreſſe aſſignata pro alimentis. nam tunc remitti non poteſt in totum nec ad tempus ſine auctoritate ſuperioris, præterquã ſi remiſſio fiat cum iuramento.*

6 *Tranſigens cum iuramento ſuper alimentis futuris, quando poſt tranſactionem ad ſummam inopiam peruenit, poterit obtenta abſolutione à iuramento alimenta exigere.*

7 *Filius qui accepta parte bonorum à patre iurauit non petere ab eo de cetero alimenta, hoc non obſtante poterit ea a patre petere, ſi laborat inopia.*

8 *Quando tempore tranſactionis iuratæ ſuper alimentis futuris notorie apparet paupertas vel veroſimilis fames tranſigentis, etiam a principio non firmatur iuramento tranſactio.*

9 *Tranſactio iurata ſuper alimentis futuris non valet, quando prius alimentarius iurarit ſuper huiuſmodi alimentis ſe minime tranſacturum.*

10 *Iuramentum de non tranſigendo non valet, nec eſt ſeruandum.*

CAPVT III.

De tranſactione ſuper alimentis futuris.

TRanſactio † fieri non poteſt ſuper alimentis futuris in vltima voluntate vel donatione cauſſa mortis relictis inconſulto prætore, vt probat text. *in l. cum hi, in princ. & per totam leg. ff de tranſact.* cuius ratio eſt duplex, fauor alimentorum, & præterea vltimæ voluntatis, vt declarant Bart. & Dd. *in d. l. cum hi, in princip. & in pluribus alijs locis.* Fauor alimentorum in eo conſiſtit, ne alimentarius contentus modica pecunia præſenti futuris alimentis renunciet & fame pereat vt inquit Iuriſconſultus *in d. l cum hi, in princ.* quia in alimentis vita hominis conſiſtit, *vt in l. necare ff de liber. agnoſc.* Et hanc rationem omnes ſequuntur, & eſt communis ſecundum Dominum Ant de Padilla, qui alios refert *in l. de alimentis, nu.* 3. *C. de tranſact.* qui eam ſequitur, & *n.* 4. defendit ab impugnatione Ioan. Oroſc. 1

Hinc † intelligendus eſt text. *in l. cum hi, §. eam tranſactionem, ff. eod. ibi,* Quæ idcirco fit, vt quis repræſentatam pecuniam conſumat. Nam nihil aliud eſt repræſentata pecunia, quam ante diem ſoluta, *vt in l Publius. §.* 1. *iuncta gloſſ. ff. de condit. & demonſtrat. in l. ſi conſtante, §. quoties ff ſol. matr. & in l. Lucius. §. teſtator, ff. de legat.* 2. idem etiam probatur *in ſacroſancto Concilio Tridentino, ſeſſ.* 5. *de reformatione, cap.* 11. vbi repræſentata pecunia appellatur, quæ datur anticipatis ſolutionibus. Fauor autem publicus vltimæ voluntatis in eo verſatur in propoſito noſtro rationis, *d. l cum hi,* vt teſtaméta exſequutioni mandentur, *vt in l. vel negare ff. quemad. teſtam. aper.* vt dicunt Dd. ſupradicti. 2

Ex † qua ratione ſic conſiderata infert eleganter Bar. *in princ. d. l. cum hi, num.* 6. quod non valebit tranſactio iurata ſuper alimentis futuris, inconſulto prætore facta, & quia lex illa dat formam & procedit prohibendo Ergo aliter tranſactio fieri non poteſt, quam ſeruata forma legis argumento *l ius publicum, ff. de pact. iuncto capit ſi diligenti. de foro competenti* Et hanc Bartoli opinionem ſequitur Fulgoſ *ibidem, & Bald. in l pactum, q penult num.* 17. *C. de collat.* vbi tenet, quod nec cum iuramento poteſt renunciari alimentis futuris debitis ex teſtaméto vel ex lege. hoc eſt, iure naturæ, ſed de debitis ex cõtractu poteſt, cuius Bald. doctrinam ſequitur Felin. *in d cap. ſi diligenti, num.* 5. vbi limitat in alimentis debitis à filio patri ex Bart. *in d. l ſi quis à liberis, §. ſi vel parens, ff. de liber. agnoſc.* 3

Quia † illa debentur ex quadam æquitate, & non iure naturali, & Bart. ibi tenet, quod non debeantur iura naturali. Sylueſt. tamen *in ſum. verb filij, nu.* 25. tenet quod magis patri quam filio tenetur quis ſubuenire in extrema neceſſitate, *ſecundum Cyn. in l.* 2. *C. de patrib qui fil. diſt. & num.* 26. intelligit Bart. *vbi ſupra,* quoad theſaurizare & alere, conſtituta hereditate: quaſi ſecus ſit in propoſito. 4

His tamen non obſtantibus contraria ſententia in articulo principali eſt tenenda, imo quod tranſactio ſuper alimentis futuris valeat facta cum iuramento, etiam inconſulto prætore, quam expreſſe tenet idem Bart. ſibimet contrarius *in l. ſi quis pro eo, nu.* 17. *ff de fideiuſſ.* quem ſequitur Iaſ. *in d. l. de alimentis,* 1. *col. n.* 3. *& 4.* dicens eſſe tutiorem

Digitized by Google

tiorem opinionem,& *ibi Dec.n.* 12. ſequitur eam dicens veriorem videri de iure,& *ibi Alciat.n.6.* teſtatur eam eſſe receptiorem , communem quoq; dicit *Alc.in c.cum contingat,n.*107.*in princ.de iureiu.* dicit meliorem eam ſequutus Iaſ.*in l. de his,n.11.ff.eod. de tranſact. idem in d.l.cũ hi,n.*11. ſubdens.quod ſecundum hanc ipſe conſuleret,& quod prima opinio Bar.*ibid;* eſt falſa, hanc teſtatur communẽ eam ſequutus Couar.*de pact in 6.2.part.§.6.in fin.fol.* 105. dicit magis communem Io.Oroſ.*in d.l.cum hi,in princ.* & hanc teſtatur communẽ plurimos referens & eam ſequutus,inter quos refert & ſequitur Couar.& Oroſ.*vbi ſup.*Dominus Ant.de Padilla *in d.l. de alimentis,nu.* 5. dicit communem & veriorem Mench.*de ſucceſſ.creat §.19.n 9.* dicit etiam communem Couar.tantũ allegans Io.Bapt. *in ſuo ærario com.opin.lit.I.nu.*196. hanc etiam opinionem nouiſſime plures allegans teſtatur communem inſignis Io.à Rojas Inquiſitor Valentinus *in ſua epit.om.ſucceſſ. c.21 n.42.*Poteſt tamen Bar.ſaluari à contrarietate,*in d.l. cum hi , in prin.*tenet non firmari tranſactionem hanc cũ iuramento, quod poteſt intelligi de iure ciuili, iuxta *l. non dubium.C.de legib.* At vero Bart. *in d.l.ſi quis pro eo,nu.*17. iure Canonico inquit firmari hanc conuentionem,arg. tex.*in c.quamuis pactum,de pact.in 6.& in c.cum contingat,de iureiur.*& ita concordat Bar.in his duobus locis dominus meus *vbi ſupra.ad fin d n.5.*& ante eum Alc *in d.c.cum contingat,nu.*106. Aduerte tamen quod ius Canonicum in hoc debet ſeruari,etiam in foro ciuili,quia tractatur de iuramento obſeruando , quod concernit peccatum, & cum hoc iuramentum ſeruari poſſit abſque interitu ſalutis æternæ,ſeruandum eſt in vtroque foro, *vt in d. cap. quamuis pactum,cum ſimilib.præcipue in c.licet mulieres,de iureiurand. in 6.* Nec obſtat fundamentum contrariæ opinionis,quia conſtitutio *d l.cum hi*, principaliter fauore priuato alimentarii introducta eſt,ne fame pereat,ſecundario vero fauore publicò, vt voluntates defunctorum exſequantur,quod non eſt in conſideratione iuxta notata *in l.1.ff.ſol matrimon.iuncta l.ſi quis nec cauſſam,*& quod ibi notatur *ff.ſi certum petat.* Cum igitur forma & ſolemnitas *d.l.cum hi.*principaliter fuerit introducta in fauorẽ priuatum,conſequens eſt,vt ei poſſit renuntiari , quod ſecus fuiſſet ſi principaliter fauore publico eſſet introducta,iuxta notata per gl.*in c.de cauſis,in princ.de offic.de legat.*quam ſequuntur Doctores ibidem & alibi, vt dixi *in repetit.l.nemo poteſt n.137.& 477.ff de legat.1* nec etiam obeſt,quod iuri prohibitiuo renuntiari non poteſt, iuxta gloſſam communiter approbatam *in l.1. C.ne fideiuſ.dot. dentur,*quia id intelligitur præterquam ſi interueniat iuramentum,vt late diximus *ſupra in 1.part.c.21.*Et cum his remanet bene probata & fundata noſtra communis opinio,quæ habet , vt tranſactio ſuper alimentis futuris facta inconſulto prætore confirmetur iuramento.

5 Et † hac communi opinione intuitur eleganter Gigas *in tract.de penſionib.quæſt 45.n.9.& 10 fol.340. ad fin.vol.15. tract.diuerſor. Doctor.* Quod licet penſio conſtituta ſuper aliquo beneficio Eccleſiaſtico nudo conſenſu penſionarii remitti poſſit, ſecundum Gomez. *in duobus locis*, & Paul.de Rom.quos ibi refert *n.*8. Hoc tamen non procederet, quando penſio eſſet alicui aſſignata & expreſſe reſeruata pro alimentis : Nam tunc remitti non poſſet in totum vel ad tempus ſine auctoritate ſuperioris, argum text. *in d.l.cum hi, per totam.* Præterquam ſi remiſſio ſupradicta penſionis pro alimentis reſerua fieret cum iuramento , quia tunc valeret ſine auctoritate ſuperioris ſupradicta communis opinio , quam ibi refert Gigas.Hinc emanauit practica hodierna Cancellariæ Apoſtolicæ in Curia Romana Sanctiſſimi Domini noſtri Pii V.quia nõ admittit ſanctitas ſua reſignationem ſeu renuntiationem alicuius beneficii Eccleſiaſtici libere factam ſine reſeruatione alimentorum competentium, niſi conſtet,quod renuntians habeat aliud beneficium, quo ſe alere poſſit.

6 Nunc † ſupradicta communis opinio de tranſactione iurata limitatur primo, quando tranſiens poſt tranſactionem ad ſummam inopiam perueniſſet,nam hoc caſu poterit abſolutionem à iuramẽto petere,& ea obtenta alimenta exigere , ſecundum Alciat.*in d. cap cum contingat,num.*107. quem ſequitur Couarru. *vbi ſupra* , ſequitur etiam Dominus Antonius de Padilla *in d.l.de alimentis, num. 6.* vbi exiſtimat ipſe præterea , etiamſi huic extremæ neceſsitati derogari quoque voluerit alimentarius,adhuc fidem eſſe infringendam, quaſi non poſsit hic mortem,etiam volens,oppetere, *vt in l.non tantum. ff.de appellat.* quæ ampliatio huius limitationis mihi placet intelligendo eam in caſu, quo loquitur, quando renuntians poſtea peruenit ad ſummã inopiam, ita quod nec ex miniſterio aliquo vel aliunde poſsit ſe alere, argumento textus *in l.ſi quis à liberis,in princip. in verſic. ſed & filius, ff. de lib. agnoſc.* alias enim ſi ſe alere poſſet aliunde, ſecus exiſtimarem.

Et † pro hac prima limitatione facit optime doctrina Speculat, *in tit. qui filij ſint legitimi,nu.12.verſic. ſed pone quidam* , vbi tenet, quod ſi pater emancipauit filium & dedit ei partem , filius iurauit non petere de cetero alimenta à patre, nunc laborat inopia, hoc non obſtante, poterit petere à patre alimenta , quia tale pactum eſt contra ius naturali,& ideo non valet: patet enim tenetur alere filium ſecundum naturam, *vt in cap ius naturale, 1.diſtinctione cum aliis iuribus ibi allegatis per ipſum.* 7

Secu. † principaliter ſupradicta communis opinio 8 limitatur, ſi tempore tranſactionis iuratæ notorie apparet paupertas vel veroſimilis fames tranſigentis: Nã ſi tunc etiam à principio non firmaretur iuramento tranſactio , quia iuramentum hoc caſu videtur eſſe contra ius naturale, vnde non valet pactum , quod filius nõ petat alimenta à patre, vt tenet Speculat. *vbi ſupra* . Et hanc ſecundam limitationem in terminis tenet Alciat. *in d.l de alimentis.num.6. & in d.cap cum contingat,num.*107. poſt *Imol. ibi & Federic de Senis conſ.6. in fi.*quos ibi refert, quos etiam referens hanc limitationem ſequitur Couarru,*vbi ſupra*,ſecundum quam affirmat,quod ipſe proculdubio in controuerſia lite ſententiam diceret, ſequitur etiam Ioannes Baptiſta *vbi ſupra.* Et has ſecundas limitationes tradit & tenet in terminis Ioannes à Rojas *vbi ſupra.n.*43. & 44.vbi inquit petendam eſſe prius relaxationem iuramenti ad effectum agendi,quam concedit iudex habita ſummaria cognitione renuntiationis & paupertatis.

Tertio † communis opinio ſupradicta limitatur per 9 Menchac.*de ſucceſſ. creat.* §. 18.*num.*169. vt non procedat ſi alimentarius iuraſſet prius ſuper huiuſmodi alimentis ſe minime tranſacturum , nam ſi poſtea tranſigat & iuret, non valebit tranſactio , quoniam prius iuramentum adiuuat ius commune, ſequitur Anton. de Padilla *vbi ſupra.*

Adde, † quod regulariter non valet iuramentum, 10 nec eſt ſeruandum,quando quis iurat de non tranſigendo, quia videtur contra bonos mores, vt cum Ioan. Baptiſt. Caccialup.tradit Marc.Socin.Iunior *conſil.32.nu. 13.vol.3.*

SVMMARIA.

1 *Tranſactio facta poſt ſententiam, quæ tranſiuit in rem iudicatam,eſt nullius momenti, & ratio huius aſsignatur.*

2 *Hoc limitatur quando negatur iudicatum eſſe , vel ignorari poteſt,an iudicatum.*

3 *Tranſactio etiam in criminalibus fieri non poteſt poſt ſententiam,quæ tranſiuit in rem iudicatam.*

4 *Hoc fallit , quando proceditur contra abſentem ſecundum formam traditam à iure Regio in caſibus , in quibus de iure habet locum tranſactio.*

5 *Tranſactio facta poſt ſententiã,quæ tranſiuit in rem iudicatã, non ſolum non valet vt tranſactio,ſed nec etiam vt pactum nudum.*

6 *Iuramentum in propoſito adiectum dictæ tranſactioni de non*

Digitized by Google

non contraueniendo, operatur vt valeat valere tranſactionem omni meliori modo, quo poteſt.

7 *Iuramentum & herba Bethonica habent eandem virtutem ac ſi in tranſactione & compromiſſo eſſet adiecta clauſula, non obſtante re iudicata.*

8 *Tranſactio facta poſt ſententiam tranſactam in rem iudicatam valet adiecta clauſula, non obſtante re iudicata.*

9 *Iuramentum eſt ſicut herba Bethonica ad omnia mala bona.*

CAPVT IV.

De tranſactione factâ poſt ſententiam.

1 TRanſactio † facta poſt ſententiam, quæ tranſiuit in rem iudicatam, eſt nullius momenti, *vt in l. ſi cauſſa cognita C. de tranſact. & in l. & poſt rem, ff. de tranſact. & in l. & eleganter § & ſi poſt, ff. de condict indeb.* cuius ratio eſt, quia hoc caſu nullum eſt dubium, & tranſactionis materia eſt dubietas litis, prout regulariter præſumitur, quia dubius eſt litis euentus, *vt in l. 1. ff. de tranſaction.* & per negationem efficitur res dubia, *vt in l. 3. C. quib. ad liber. proclam. non licet, ibi,* ſi fuerit negatione dubium, & ibi expreſſe notat gloſſ. *verbo*, *dubium*, de quo videndus eſt late Felin. *in cap. ſi clericus laicum, de foro competent. & in cap. coram, colum. penult. de offic. delegat. & in cap. ſuper eo, de teſtibus cog. & Iaſ. in l. 1. circa fin. ff. de tranſaction.* & Dd. omnes *in d. l. poſt rem.* Cum ergo in hac tranſactione, quæ fit poſt ſententiam tranſactam in rem iudicatam, quæ appellationis vel in integrum reſtitutionis remedio ſuſpenſa non eſt, deficiat forma, hoc eſt, dubietas, conſequens eſt, vt ſit nullius momenti, vt probant ſupradicta iura, præcipue text. *in d. § ſi poſt, ibi,* Quia placuit tranſactionem nullius eſſe momenti. Forma enim eſt, quæ dat eſſe rei, *vt in l. Iulianus. § ſi quis. ibi,* Nam mutata forma prope interimit ſubſtantiam rei *ff. ad exhib.*

2 Ex † quo ſupradicta principalis concluſio limitatur, *per l. poſt rem ff. eodem,* quando negatur iudicatum eſſe vel ignorari poteſt, an iudicatum ſit, quia adhuc lis ſubeſſe poſſit, quia cum tunc ſit dubium, conſequens eſt, vt poſſit fieri tranſactio, etiam poſt rem iudicatam à qua non eſt prouocatum per ſupradicta, præcipue per text. expreſſum *in d. l. & poſt rem iudicatam.*

3 Alia † & ſecunda limitatio aſſignari poteſt in propoſito, vt licet ſupradicta principalis concluſio procedat, etiam in criminalibus, ſecundum Dominum Anton. de Padilla *in l. tranſigere, C. de tranſact. num. 4.*

4 Tamen † quando ſententia in criminalibus fertur contra abſentem iuxta formam & ordinem datum ad procedendum contra abſentes per legem huius Regni bene admittitur & valet tranſactio in caſibus, in quibus de iure habet locum, cum poſt annum admittatur condemnatus in abſentia ad probandam innocẽtiam ſuam circa pœnas corporales per dictas leges Regias, ita in terminis tenet alios allegans Auend. *reſponſ. 15. num. 13. ſecundum veterem impreſſionem & ſecundum nouam, num. 7.* ſequitur Dominus Ant. de Padilla *in l. tranſigere, num. 41. C. de tranſact.* Sed quia materia hæc bene lecta eſt, per Dd. in ſupradictis locis ordinariis, præcipue per Dominum Anton. de Padilla *in d. l. ſi cauſſa cognita*, ideo eam omittam agens tantum de quæſtione ad noſtrum tractatum ſpectante, ſcilicet, an tranſactio huiuſmodi facta poſt ſententiam tranſactam in rem iudicatam, nullo ſubſiſtente dubio, firmetur iuramento?

5 Et primo eſt aduertendum, † quod tranſactio hæc ſine iuramento non ſolum non valet, vt tranſactio, ſed nec etiam vt pactum nudum, vt tenet Bart. *in l. 1. ff. de tranſact.* & ibi Dd. præcipue Iaſ. *nu. 17.* Ioan. Oroſc. *num. 2.* ex quibus conſtat hanc eſſe communem opinionem, hanc etiam opinionem ſenſit gloſſ. *fin. in d. l. ſi cauſſa cognita.* Quam ibi in hoc expendit Bart. *numer. 5.* eam ſequutus & ceteri Dd. quos refert Dominus Anton. de Padilla *num. 16.* ex quo etiam conſtat hanc eſſe communem ſententiam.

Nunc † ad noſtram quæſtionem, ſi igitur in prædicta tranſactione adiiciatur iuramentum de non contraueniendo operabitur, vt faciat valere tranſactionem omni meliori modo, quo poteſt, cuius iuramenti hæc eſt natura, vt cuicunque actui illud accedat, faciat illum valerẽ omni meliori modo, quo poteſt, iuxta textum *in l. cum pater, § filius matrem, ff. de legat. 2.* Et quæ ex illo textu late diximus *ſupra, in 2. part. cap.* . Itaq; valebit tranſactio hæc iuramento firmata non vt tranſactio, quia deficit forma & ſubſtantia eius, ſed in vim pacti. Atque ita in terminis noſtris attribuens hanc vim & firmitatem iuramento, tenet Bart. per textum *ibi, in l. ſi quis maior, nu. 9. C. de tranſact.* & ſequuntur Iaſ. & Oroſc. *vbi ſupra.* & idem Iaſ. *in d. l. eleganter, in princ. num. 8. de condict. indebit.* & dicit communem opinionem Alciat. *in cap. cum contingat, num. 103. in fin. ſecundum meam impreſſionem, de iureiurand.* Hanc etiam teſtatur communem Curt. Iun. *in l. 2. num. 7. C. de tranſact.* Hanc etiam opinionem ſequuntur Dd. *in d. l. ſi cauſſa cognita,* quos refert & ſequitur Dominus Anton. *ibid. n. 16.* vbi etiam refert Alciat. *vbi ſupra* dicentem communem. Sed eum refert *in num. 184 ſecundum aliam impreſſionem, in mea tamen quæ eſt nouiſſima eſt in d. nu. 103 ad fin.* vltra quem hanc opinionem ſequitur, dicens tenendam in iudicando & conſulendo eam bene & late probans & defendens ab impugnationibus Bald. & Fulgoſ. *in d. l. ſi quis maior. & Roman. in l. 1. § ſi quis ita. ff. de verborum obligationib.* tenentium contrarium reſpondens eius fundamentis Curt. Iun. *in d. l. ſi cauſſa cognita, num. 38. & ſeq. vſque ad n. 56. excluſiue.*

Dicens † *num.* 38. quod iuramentum & herba Bethonica habent eandem virtutem ac ſi in tranſactione & compromiſſo eſſet adiecta clauſula, non obſtante re iudicata. 7

Qua † adiecta valeret tranſactio, vt ibi tenent & limitant omnes Dd. præcipue Dominus Anton. *num. 17.* dicens communem. 8

Et † tandem Curt. *num.* 41. inquit, quod patruus ſuus ſolebat dicere, & poſtea inuenit Laud. etiam ita dicere, quod iuramentum eſt ſicut herba Bethonica ad omnia mala bona, hæc eſt itaque vera & communis opinio & tenenda abſque dubio. Pactum igitur hoc, in cuius vim valet tranſactio hęc iurata valebit, & eſt ſeruandum omnino in vtroque foro argument. tex. *in d. cap. quamuis pactum, de pact. in 6. cum ſimilib.* Neque oberit, ſi dicatur eſſe pactum nudum, ac proinde de iure communi non producere actionem efficacem, ſed exceptionem, quia reſpondeo iuramento ſupradicto eſſe veſtitum, ac proinde producere efficacem obligationem & actionem pręcipue attento iure Regio & Canonico ſupradicto, *& in cap. 1. de pact.* & ideo ſeruandum eſſe omnino, *vt dictum eſt ſupra. & in 1. part. huius tract. cap. 34.* vbi egimus de pacto nudo, an firmetur iuramento. 9

SVMMARIA.

1 *Cauſſæ ciuiles regulariter debent terminari intra triennium à tempore litis conteſtatæ, criminales vero intra biennium.*

2 *Cauſſæ arbitraria intra quod tempus debent terminari?*

3 *De iure Canonico inſtantia non perit triennio.*

4 *De conſuetudine inſtantia non perit triennio nec biennio.*

5 *Prorogari an poſſit de partium conſenſu triennium inſtantiæ.*

6 *Cautela ad hoc, vt inſtantia non remaneat ſine effectu poſt triennium, vt partes eam poſt triennium reſtaurent ſimul cum omnibus actu vnico ictu.*

7 *Prorogari an poſſit inſtantia vltra triennium cum iuramento? & nu. ſeqq.*

8 *Renuntiari non poteſt etiam cum iuramento ſtatuto concernenti publicam vtilitatem.*

9 *Prorogatio iurata inſtantiæ vltra triennium, non tenet in præiudicium iuris publici.*

10 *Prorogare an poſſint partes terminum decem dierum à lege Regia conceſſum iudicibus del regimiento, ad proferendam ſententiam in cauſſis appellationum ad ſe delatarum, & numer. ſeq.*

11 *Iudex poteſt ſententiam proferre in cauſſa, etiam poſt lapſum termini inſtantiæ, ſi per ſtatutum eſt impoſita pœna iudici non ſententianti intra certum terminum. Item quando reus confeſſus eſt. Item quando fertur ſententia abſolutoria ab obſeruatione iudicij.*

12 *Sententia lata poſt terminum inſtantiæ lapſum eſt nulla, tanquam à non iudice lata, & prima tranſit in rem iudicatam.*

13 *Sententia lata poſt terminum præfixum iudici & iuriſdictioni eſt nulla, & pœna debetur, ſecus ſi terminum erat præfixus iudici tantum, quia tunc ſententia lata poſt dictum terminum valet, & iudex punitur.*

14 *Tempus legale poteſt prorogari, quando eſt appoſitum in fauorem partium, ſecus ſi ſit appoſitum iuriſdictioni ordinariæ.*

15 *Inſtantia appellationis non currit appellanti interueniente compromiſſo vel expreſſo conſenſu partium ad id, quando terminus ille præfigitur inſtantiæ tantum: ſecus vero ſi præfigitur iuriſdictioni iudicis, ita vt poſt terminum non remaneat iudex.*

16 *Terminus præfixus iuriſdictioni, vel iudici & iuriſdictioni an poſſit prorogari propter magnitudinem cauſſæ, vel propter plures in caſibus maioribus ab interlocutoria appellationes, vel propter teſtes, qui ſunt vltra mare?*

Terminus vltra marinus locum non habet in cauſſis appellationi delatis ad conſiſtorium ciuitatis vel villæ ex lege Regia.

17 *Minor non reſtituitur aduerſus inſtantiam lapſam in cauſſa appellationis ad Conſilium ciuitatis pertinentis ex lege Regia.*

18 *Text. in l. properandum, § fin. C. de iudic. procedit etiam in Eccleſia: quia ipſa (ſicut nec minor) non reſtituitur aduerſus inſtantiam triennij lapſam, niſi in ſubſidium eius adminiſtratore vel procuratore non exſiſtente ſoluendo.*

19 *Partes ſi promittant (maxime cum iuramento) ſtare ſententiæ ferendæ per decuriones ciuitatis, vel villæ, etiam poſt terminum & illam ſeruare, nec contra illam agere de nullitate, tenentur hanc conuentionem ſeruare ſaltem in vim pacti.*

20 *Prorogare non poſſunt partes in cauſſa appellationis ſummam & quantitatem de qua decuriones poſſunt cognoſcere.*

21 *Iudex incompetens ratione cauſſæ principalis, poteſt alterutram partem, ſi ius dictauerit, in expenſis condemnare.*

22 *Iudex laicus poteſt clericum coram ſe laicum conuenientem, condemnare in expenſis, ſi clericus ſuccumbat.*

23 *Iudex incompetens, quia iuriſdictio ſua exſpirauit, poteſt condemnare in expenſis, & declarare appellationem deſertam, & ſententiam tranſactam in rem iudicatam, etiam parte non petente.*

24 *Pars in cuius fauorem lata eſt ſententia maioris ſummæ, non poteſt dicere ſe eſſe contentum cum illa ſumma, de qua decuriones poſſent cognoſcere ad hoc, vt ad eos cauſſa deuoluatur.*

25 *L. ampliorem, § final. C. de appellat. intellectus, & numer. ſequent.*

26 *Iuriſdictio ſufficit, quod in principio ſit fundata, licet in calculo ferendæ ſententiæ aliquid appareat, quod à principio eſſet obſtatiuum iuriſdictionis.*

27 *Si tempore ſententiæ ſumma reperiatur maior, quam prima facie videbatur, non impeditur iudex ſuper toto pronuntiare.*

28 *Ratione dubij cognoſcitur, & pronuntiatur vltra iuriſdictionem ordinariam iudicis.*

29 *Decuriones ſupradicti non poſſunt cognoſcere de cauſſa ad ſe delata per viam appellationis, ſi in proceſſu non conſtat de fundamento ſuæ iuriſdictionis, hoc eſt, de quantitate rei vel facti in ſententia contenti.*

30 *Negatio licet iuriſdictionem non excludat, operatur tamen quod præmitti debeat ſummaria cognitio de veritate qualitatis.*

31 *Decuriones ſupradicti poſſunt in gradu appellationis cognoſcere de maiori ſumma, quam ſibi à lege Regia permittitur in caſu notabili hic poſito.*

CAPVT V.

De inſtantia triennij in ciuilibus, & biennij in criminalibus.

CAuſſæ † ciuiles regulariter debent terminari intra triennium à tempore litis conteſtatæ, exceptis 1
cauſſis fiſcalibus vel publicarum functionum, cauſſæ vero criminales intra biennium, alias perit inſtantia, *vt in l. properandum, in princ. C. de iudic. & in l. fin. C. vt intra certum temp. crim. quæſt. termin.* Et vtrumque probat tex. *in l. 9. ad fin. tit. 6. part. 6.* & illud de cauſſis criminalibus approbatur etiam *in l. 7. verſic. Otroſi. tit. 19. part. 7.* vbi additur, *Que ſi en eſte medio*, ſcilicet duorum annorum, *no pudieren ſaber la verdad del accuſado, tenemos por bien, que ſea ſacado de la carcel en que eſta preſo, e dalo por quito, e den pena al acuſador,* quod profecto eſt notabile.

In † iudicibus autem arbitris intra quod tempus debeant cauſſam decidere, ſi partes hoc expreſſe non de- 2
clarent, de communi valde dubium eſt, nam inuenio, quod Speculat. *in tit. de arbitr. §. differt, col. fin. verſ. item vt infra triennium,* tenet, quod etiam coram arbitris triennio perit inſtantia, quando nullum tempus fuit per partes appoſitum in compromiſſo, arbitraria enim redacta ſunt ad inſtar iudiciorum, *vt in l. 1. ff. de arbitr.* Et hanc opinionem Speculat. teſtatur communem Rober. Marant. *in ſpec. aureo aduocat. in 5. part. in prin. numer. 10. fol. mihi 265. col. 1.* vbi *num.* 11. inquit, quod coram arbitro incipit etiam triennium à tempore litis conteſtatæ coram eo, & quod ſecus eſt coram arbitratore, quia nulla inſtantia currit coram eo. Ruſus Dominus Ant. de Padilla *in l. cum quidam, nu. 29. ff. de legat. 2.* refert in hoc articulo aliquas opiniones, inter quas illam dicit magis communem ex teſtimonio aliorum, quod inſtantia duret perpetuo coram arbitris. Sed hodie iure noſtro Regio opinio Specul. *vbi ſupra,* approbata eſt, vt inſtantia coram arbitris duret tantum triennio *per l. 27. verſic. Mas ſi las partes no ſenna laſſen plazo. tit. 4. part. 3.* vbi Gregor. Lopez, *in gloſſ. Deſde el dia que lo recibieron,* hoc expreſſe notat & refert magis communem opinionem eſſe de iure communi, quod duret perpetuo, id eſt, triginta annis, quando lis non erat cœpta coram arbitro, & tandem concludit, quod hodie per illam legem Regiam, *in verbo, Deſde el dia que lo recibieron,* non reguletur hoc à litis conteſtatione à die recepti arbitrij, & ſic incipit currere triennium etiam ante litem conteſtatam. Per quod forte poſſet dici ſecundum ipſum, vt inſtidincte poteſtas arbitri finiatur triennio lite cœpta vel non cœpta per illam legem. Tandem dicit, cogita, eadem opinio mihi placet ſine verbo, *cogita.* Itaque opinio communis Spec. approbatur in illa lege Regia, præterquam in hoc, quia ſecundum opinionem Speculat. currebat inſtantia à tempore litis conteſtationis, ſicut coram iudicibus ordinariis *per d. l. properandum,* ſed *per d. l. Regiam,* currit, *deſde el dia que lo recibieron.* Addit præterea Greg. Lop. *vbi ſupra,* quod idem videtur in arbitratoribus aſſumtis ſuper lite per illam legem, cum de vtraque loquatur in illo titulo, & nullam in hoc ponat diſtantiam, licet de iure communi aliud erat, vt notatur per Dd. *in l. ſi quis arbitratu, ff. de ver. oblig.* vbi bene per Alex. & Iaſ. *col. 12. l. tamen,* 233. Styli cauetur, quod ſi partes dicunt, quod poſſint arbitri cognoſcere omni tempore, bene poterunt cognoſcere poſt triennium.

De † iure autem Canonico inſtantia non perit trien- 3
nio, per text. *in cap. penult. de iudic.* qui ad hoc communiter allegatur, licet text. ille in iudice delegato loqui videatur in illis verbis, iuxta traditam ibi formam, & ibi Dd. ita intelligunt. Ad idem etiam allegatur text. *in cap.*

vlt. de

vlt. de probat. & in cap. cum olim, verbo, iudices, de priuil. Et ita tenet gloſſ. *in d. cap. penult. de iudiciis, & in cap. fin. de dolo & contumac. & in cap. anteriorem, § ad hoc ſancimus, 2. quæſt. 6. & gloſſ. in d. l. properandum, verbo triennij, ad fin,* ſequitur Marant. *vbi ſupra, num.* 14. vbi ex hoc ſequi dicit, quod in foro Eccleſiaſtico, etiam in omnibus terris ſubiectis Eccleſiaſticæ, vbi ſeruatur ius Canonicum, nunquam perit inſtantia, ſiue in ciuilibus, ſiue in criminalibus: & hanc opinionem teſtatur communem & in praxi receptam Couar. *de pact. in 6. 2. part relect.* §. 1. *num.* 4. licet ipſe cum Fulgoſ. Iaſ. & Roman. quos refert, teneat contrarium, quia text. *in d. cap. penult.* ſecundum communem eius intellectum, loquitur in iudice delegato: Hanc etiam communem opinionem teſtatur referens Maran. & Couar. & alios plures Didac. Perez. *in rubr. tit. 1. De los iuyzios, lib. 3. ordin. col.* 738. Quæ opinio communis mihi admodum placet, per text. *in d. cap penult. de iudic.* quia licet loqui videatur in iudice delegato, non ſit in eo vis, nec fundatur deciſio illius tex. Dicit etiam communem plures referens Sebaſt. Vantius *de n[illegible]ate ſententia ex defectu iuriſd. ordin num.* 126. *fol.* 219.

4 Quinimo † non ſolum de iure Canonico, ſed etiam de conſuetudine non ſeruatur iſtud de triennio, vt eo elapſo exſpiret inſtantia, vt inquit Greg. Lop. *in d. l. 19. in glo. de tres annos, tit. 12. par. 5.* idem etiam dicit Greg. Lop. *in d. l. 9 in gl. tres annos,* dicens quod ſic etiam videtur in cauſis Regalibus, ſcilicet vt non exſpiret inſtantia à triennio, & certe bene, cum per hoc parcatur laboribus & expenſis partium & breuiori via iuſtitia miniſtretur: Et in cauſſis criminalibus idem aſſerit Greg. Lopez *in d. l. 7. in gloſſ. dos annos,* vbi inquit: Hodie tamen hoc non eſt in vſu, imo durat inſtantia, & reus condemnatur vel abſoluitur diffinitiue, etiam poſt iſtud tempus ſiue agatur per accuſationem ſiue per inquiſitionem: & inquit Marant. *vbi ſupra nu.* 15. quod in Conſiſtorio Principis, & in Concilio ſacro Neapolitano, ex quo in eo proferuntur ſententiæ ſub nomine Regiæ Maieſtatis, poſſunt ferri, etiam poſt tempus inſtantiæ, & valent ſententiæ, quia in effectu in ſacro Concilio non curatur de peremtione inſtantiæ, ex quo iſta eſt ſolemnitas inducta de iure poſitiuo, quæ poteſt omitti in Conſiſtorio Principis, & talis nullitas, quæ cauſſatur ex defectu iuris poſitiui, non inualidat ſententiam ſacri Concilij & ita reſidet contra Matthiam de Afflict. *deciſ. Neapol.* 283. tenentem, quod diſpoſitio *d. l. properandum.* habeat locum etiam in ſacro Concilio, vt etiam in eo pereat inſtantia Ego, licet aliquibus annis patrocinio functus ſim in hac egregia ciuitate Placentiæ. & nunc vtor, nuſquam tamen vidi practicari *d. l properandum, in princ.* Imo vidi plures lites duraſſe vltra triennium, & vltra octo & nouem annos, & nihilominus non pronuntiari peremtam eſſe inſtantiam, nec de hoc curari, ſed ſuper iuſtitia cauſſæ principalis ſemper inſtari.

5 Sed † an partium conſenſu poſſit prorogari triennium inſtantiæ, dubitat *gloſſ. in d. l. properandum, in princ. verb. triennij, in verſ. item an poteſt prorogari,* & determinat, quod non, cum publica ſit vtilitas, quod triennio finiatur inſtantia, vt patet *in princ. d. l. & aliis iuribus,* quæ ibi allegat, præcipue *l. non dubium, C. de legib.* quam opinionem ſequuntur ibi Bart. *num.* 2. Alex. & communiter Dd. ſecundum Marant. *de ord. iud. 2. part. nu.* 42 *verſ. quinto eſt, & idem in d. 5. part. num.* 24. vbi *num.* 25. concludit eſſe magis communem opinionem, vt ſupradicta communis opinio non procedat in alio breuiori termino inſtantiæ aſſignato per ſtatutum, nam ille poterit per partes prorogari. Eandem gloſſ. opinionem ſequitur & dicit communem alios allegans Did. Perez. *vbi ſupra, col. 736. in fin. & 741. ſequitur Vantius vbi ſupra, num.* 127.

6 Erit † tamen bona cautela & remedium ad hoc, vt inſtantia non remaneat ſine effectu per triennium, vt partes eam poſt triennium reſtaurent ſimul cum omnibus actis eius vnico ictu, quod communi conſenſu facere poſſunt, vt tenet Bart. & Dd *in d. l. properandum, in princ.* & ſequitur plures referens Marant. *in d. 5. part. prin. in princ. nu. 45. fol. 273.* vbi dicit, quod Dd. hoc ſolum remedium dant in propoſito: & eſt communis ſecundum Didacum Perez, *vbi ſupra, colum. 741. verſicul. quid ſi peremta.*

Sed & ſunt aliæ plures ampliationes & limitationes in propoſito *d. l. properandum, in princ.* quas hic omittere decreui, tum quia & Dd. ibi & moderni ſupradicti, ſcilicet Marant. & Didac. Perez. *vbi ſupra,* late agunt de hac materia: tum etiam quia omnes fruſtratoriæ hodie eſſe videntur, attenta conſuetudine ſupradicta iuri contraria, & attento iure Canonico. Hodie tamen *ſeſſ. 24. ſacri Concilij Tridentin. cap. 20. de reformat. in princ.* præcipitur, vt omnes cauſſæ ad forum Eccleſiaſticum, quomodolibet pertinentes, etiamſi beneficiales ſint, omnino, ſaltem infra biennium à die motæ litis, terminentur, alioquin poſt id ſpatium liberum ſit partibus vel alteri illarum iudices ſuperiores, alias tamen competentes, adire, qui cauſſam in eo ſtatu, quo fuerit, aſſumant, & quam primum terminari curent, nec antea aliis committatur nec auocetur.

Reſtat nunc, † vt deueniamus ad noſtram quæſtionem de iuramento, an ſcilicet partes poſſint ex communi conſenſu cum iuramento prorogare inſtantiam vltra triennium in caſu *d. l. properandum, in princ.* In quo inuenio, quod communis opinio Dd. eſt, vt neque etiam iuramento partium poſſit inſtantia prorogari vltra triennium, quam ſenſit gloſſ. *ſupradicta l. properandum, in princ. verbo, triennij, ad fin.* dum allegauit *l. non dubium, C. de leg.* Nam lex illa probat, quod quãdo lex ciuilis reſiſtit actui, ille actus non firmatur nec validatur cum iuramento. Hanc etiam opinionem tenet Bart. *in l. ſi quis pro eo, ff. de fideiuſſ. nu.* 7. quia eſt contra vtilitatem publicam, vt colligitur *ex d. l. properandum,* ne lites fiant immortales, *& in cap. finem litibus, de dolo & contumac.* & probatur hæc opinio *in d. l. properandum, in princip.* dum lex aufert omnino poteſtatem ipſius litigantibus ad prorogandam inſtantiam, ac iudici mandat, quod non obſtante litigantium conſenſu peremta inſtantia per triennij lapſum minime procedat in cauſſa, & ibi tenent & ſequuntur Doctores hanc opinionem in iuramento, & eam teſtatur communem alios allegans Couarruu. *de pact. in 6. 2. part. §. 1. nu.* 4. quem referens teſtatur communem Didacus Perez. *vbi ſupra, colum. 737. verſic. ex quo infertur,* ſequitur plures allegans Vantius *vbi ſupra, d. num.* 127. Et hanc opinionem vltra ipſos teſtatur communem, & ab ea non eſſe recedendum Alciat, *in d. cap cum contingat, num. 27. & 28. & Menchac. de ſucceſſ. creat. §. 28. num.* 25. qui *in fin. illius n.* dicit tenendam eſſe hanc opinionem. Pro qua facit, quia iuramentum contra publicam vtilitatem non firmat actum, argument. text. *in cap. ſi diligenti, de foro competent & in l. 2. & in l. quemadmodum, C. de agricol. & cenſit. lib.* 11. 7

Ex † quo inferunt Bart. & ceteri *vbi ſupra,* quod ſtante ſtatuto, vt ſi quis teneatur dare frumentum, liberetur certam dando pecuniam pro quolibet corbe, ea expreſſa ratione, vt populus abundet hominibus, qui poſſint ſoluere collectas, hoc caſu non poterit huic ſtatuto renuntiari, etiam per pactum iuratum, quia concernit publicam vtilitatem: quod ſequitur & bene declarat Alciat. *vbi ſupra, d. num. 28. & 29. & ſequentib.* Quæ opinio in hoc vltimo verior eſt, ſecundum Couarruuiam *vbi ſupra, in verſic. quarto ab eadem,* quam teſtatur communem Menchac. *vbi ſupra, num.* 26. qui tenet contrarium, imo quod iurans hoc caſu non poſſit opponere exceptionem prædicti ſtatuti, cum iuramentum ſuum poſſit ſeruari abſque diſpendio ſalutis æternæ: Ergo ſeruandum eſt in ſui præiudicium. 8

His tamen omnibus non obſtantibus, in articulo noſtro principali prorogationis inſtantiæ factæ cum iuramento ex conſenſu partium, contrarium, imo quod valeat & teneat & ſit ſeruandum pactum hoc, tenet

Imol.*in d.cap.cum contingat,in ſecundo caſu,& membro principali, & alibi,* quem & Petrum de Ancharan. huius opinionis auctorem referens ſequitur Felin.*in d.cap penult. num.*13.*de iudic.* quia tale iuramentum non eſt contra ius Canonicum à quo iuramenta regulantur,*vt in d.cap.cum contingat, cum ſimilibus,* & ita intelligitur *d. cap.ſi diligenti.* Nam ibi actus erat expreſſe reprobatus à canone,quod non eſt in hoc caſu,imo permiſſus,quia de iure Canonico,*vt ſupra dictum eſt,* inſtantia non exſpirat triennio:& ita Imol.& Felin. hanc ſecundam opinionem tenent, non ſolum in foro Canonico,ſcilicet Eccleſiaſtico,ſed etiam in foro ſeculari, vt liget hoc caſu iuramentum, & merito cum ſimus in materia concernenti peccatum,in quo caſu ſtandum eſt in vtroque foro iuri Canonico. Ergo cum iuramentum hoc poſſit ſeruari ſine interitu ſalutis æternæ, conſequens eſt, vt omnino ſeruandum ſit in vtroque foro,*vt in d.cap.cum contingat,& in d. cap. quamuis pactum, & in cap. licet mulieres, de iureiurand. in 6.cum ſimilibus.* Neque contra hanc rationem obſtat alia ratio Couarr.*vbi ſupra,verſic.ſed ſi quis,*dicentis,quod etſi ſit differentia inter ius ciuile & Canonicum in hoc de peremtione inſtantiæ per triennium, ipſo tamen reclamante, non ex eo ſequitur, iuratam conuentionem poſſe præiudicare iuris ciuilis ſanctionibus quoad ciuile forum propter publicam vtilitatem,à qua fundamentum & rationem habet iuris Cæſarei conſtitutio vnde(vt inquit ipſe)nec mirum cuiquam videri debet,aliquid eſſe vtile foro ciuili,& ſeculari,quod non ita vtile ſit foro Pontificio. Sentit itaq; in hac ſua ratione inſignis præſul. quod in prorogatione iurata inſtantiæ ſit etiam differentia inter ius ciuile & canonicum, ſicut in prorogatione ſimplici abſque iuramento facta:quam differentiam in prorogatione iurata, cum Imol.*in d.c.penul.*& Bart. Socin. *in reg.*182.*incip. inſtantia cauſſæ principalis,* refert & videtur ſequutus Didac.Perez *vbi ſupra,colu.*736.*in fin.* Mihi tamen non placet hæc differentia in propoſito, nec ratio ſupradicti Præſulis, imo indiſtincte tenendum cenſeo in vtroque foro iuramentum partium ligare ipſoſmet iurantes ad obſeruationem ſui pacti iurati, ita vt minime poſſint opponere lapſum nec peremtionem inſtantiæ per triennium alias de iure ciuili inductum, quia id iurarunt,& ſeruari poteſt ſuum iuramentum abſque interitu ſalutis æternæ. Et cum hoc, ſcilicet non ſeruare iuramentum,reſpiciat peccatum,ſtandum eſt iuri canonico in hoc, etiam in foro ciuili, vnde non eſt curandum de publica vtilitate, ob quam lex ciuilis introduxit peremtionem inſtantiæ per triennium, quia maior fauor verſatur in obſeruatione iuramẽti reſpectu iurantium, quam in eo,quod vt ſuis ſumtib.parcatur,inſtantia finiatur triennio.Præcipue cum,vt recte conſiderauit Greg. Lop.*vbi ſupra,*maiores ſumtus fierent,ſi inſtantia finiretur triennio,cum iterum de nouo incoanda & tractanda eſſet lis,ſi in primo triennio non fuit deciſa: item etiam attenta generali conſuetudine, quæ, *vt ſupra dictum eſt,*habet, vt non obſeruetur diſpoſitio *d.l. properandum, in prin.cum ſimilib.* Et ita inuenio,quod poſtea ſtatim *ead. colu.* idemmet Couar. ſenſit hanc eandem opinionem, dicens verum eſſe, quod Bart.ſenſit *in l. Selus & Angerius,* & ibi tenent Imol. & Alex. ſcilic. conuentionem iſtam de prorogandа inſtantia iuramento confirmatam, etiamſi ea valida ſit, id tantum inducere, vt non poſſit alter ex litigantibus proprio nomine & ratione priuati commodi opponere exceptionem inſtantiæ finitę,licet triennium ſit tranſcurſum. Habemus igitur ſecundum hoc plures huius ſecundæ principalis opinionis auctores,quam etiam ſequitur Mench.*vbi ſupr.d. nu.* 25.ex eo, quia etiam ſi litigantes per totum tempus vitæ ſuæ detineantur in tali lite,nullus aliorum ciuium læditur ex illa cauſſa & dilatione,& ibi reſpondet ad *d.l.* 2. *& l.quemadmodum,C.de agri. & cenſ. lib.* 11. licet ſtatim teneat ipſe Menchac.communem, vt ſupra eum retuli, ſed nihilominus teneo hanc ſecundam veriorem opinionem.

9 Quæ quidem † ſecunda opinio contra communẽ de iure ciuili veriſſima apparebit & efficietur,ſi teneamus limitationem ad eam,quæ colligitur ex Alciat. *vbi ſup. d. n.*29. vt prædictum iuramentum non teneat in præiudicium iuris publici,ſicut non teneret in præiudicium cuiuſcunque tertij,*vt in c.cum contingat, cum ſimilib.* licet reſpectu iurantium valeat & teneat, & liget eos, quo minus poſſint contrauenire. Procurator tamen Reipublicæ nomine ipſius poteſt petere,vt non obſtante prorogatione iurata partium, declaretur per iudicem inſtantiam periiſſe triennio,& vt amplius ſuper ea non procedat,quod ita diſpoſitum eſt à iure in fauorem principaliter iuris & vtilitatis publicæ,ne lites fierent immortales, & homines longioribus inſtantiis pauperes efficiantur,quia expedit Reipublicę diuites habere ſubditos, quia in ipſius præiudicium partes non potuerũt illi iuri renunciare, nec iuramentum in præiudicium tertij ſeruandum eſt,ſed tantum in præiudicium iurantium,vt in d.iuribus probatur. Quo fundamento Alc.*vbi ſupr.* tenebat communem opinionem,ſed hoc fundamentum, vt vides, non directe probat communem, ſed tantum reſpectu huius limitationis,hoc eſt,reſpectu publicæ vtilitatis, non vero reſpectu partium iurantium, in quib. verior, & omnino tenenda eſt in iudicando & conſulendo, tanquam ſecurior in animæ iudicio, noſtra ſecunda opinio. Quam etiam limitationem ſenſit Couar. *in verbis ſupra,relatu,*& eam tenet expreſſe Mench. *vbi ſupra, num. 26. ad fin.* dicens hoc eſſe in vſu forenſi vtiliſſimum,& ita remanet bene intellecta materia hæc.

10 Vltimo pro complemento huius cap.& ex ſupradict. dum diximus eſſe magis communem opinionem,quod partes de communi conſenſu poſſint prorogare inſtantiam breuiorem triennio aſſignatam per ſtatutũ, infertur ad deciſionem optimæ quæſtionis in practica,& ad intellectum *l.6.tit.16.lib.3.ordina.quæ hodie eſt l.7.tit.* 18.*lib.* 4.*non. recopil.* quæ loquitur de appellatione, quæ debet fieri ad concilium ciuitatis vel villæ in cauſſis ciuilib. à decem millium dipondiorum ſumma infra, in quib. à concilio deputantur duo iudices ad cognoſcendum de vnaquaque illarum cauſſarum ad ipſum concilium delatarum per appellationem,qui quidem iudices debent cauſſam decidere infra decem dies poſt tranſactos alios triginta, quos lex illa concedit partibus ad concludendum ſub certis pœnis. Nam ex ſuprad. magis communi opinione infertur,quod poterunt partes ipſæ prorogare de communi conſenſu tempus hoc, ſiue terminum decem dierum, & extendere illum in alios dies, quos voluerint, ita quod feratur ſententia per decuriones poſt dictos decem dies de conſenſu ipſarum partium.

11 Pro qua opinione † etiam facit,quia cõmunis opinio, quam ſupra diximus, vt inſtantia triennij non poſſit de partium conſenſu vltra prorogari, limitatur, prӕterquam ſi per ſtatutum ſit impoſita pœna iudici non ſententianti intra certum terminum,quia tunc bene poteſt poſtea ſententiare,ita tenet & limitat Fely. *in c. de cauſſis, num.*8.*de officio de leg.* vbi etiam limitat, quando reus confeſſus eſt, item quando fertur ſententia abſolutoria ab obſeruatione iudicij, eaſdem limitationes ponit Dec. *ibidem num.* 19.vbi latius examinat illam de reo confeſſo, ſed *in d.l. Regia* imponitur pœna prædictis decurionibus iudicibus non ſententiantibus intra dictos decem dies, igitur poterunt poſtea ſententiare, maxime de conſenſu partium, & ſententia erit valida.

His tamen omnibus non obſtantibus & aliis pluribus, quæ adduci poterant in confirmationem ſuprad. opin.contrarium in terminis *dict. l.Regiæ,* imo quod ſententia lata per dictos decuriones in gradu appellationis poſt d. terminum decem dierum, etiam ex conſenſu & prorogatione partium ſit nulla, tenet latiſſime & bene probat allegans alios Dd.ita tenentes in terminis ſimilis ſtatuti Franc. Auil.*in forma ſecretæ ſyndicat.in* 49.*interrogatione,in glo. condenat, num.*5.*fol.* 261. *& iterum breuiter ibid. num.* 13.

Digitized by Google

num.13.ad fin.d.num. Hanc etiam opin. ſimpliciter tenet Didac.Perez *in d.l Regia,colu.* 1296.vbi licet referat relatos per Auiles,*vbi ſupra*,pro prima opin.ſupradicta, non dicit ipſum Auiles tenere hanc opin.Eandem etiam tenet Auend.*in c.6.Prætor.1 par.num.3.fol.58.& in ſecundo reſpon.nu.*10.Quæ opinio probatur *in d.l.Regia*, ponderando eam in duab.partibus.Primo, dum dicit, quod d. iudices, qui intra decem dies non decidérint cauſſam, vltra pœnam ibi poſitam ſoluant intereſſe parti. Ergo ſi poſtea decidant,non valet ſententia,quia ſi valeret,non erat neceſſarium ſoluere intereſſe parti,quandoquidem ſententia valebat, & proferendo eam extra terminum, liberarentur ab illis pœnis & intereſſe parti ſoluendo.

Secundo probatur ead.opin.vlterius *in illa l.Reg.in verſic. E ſi la parte que ſe ſintiero agrauiada, no hiziere ſus diligencias, por manera que dentro de los dichos diez dias ſe pueda ver y determinar el pleyto, mandamos que dende en adelante la ſentencia que de firme y paſſada en coſa iuzgada* quibus verbis clare innuitur, quod infra decem dies debet determinari cauſſa, & non poſtea, alias prima ſententia tranſibit in rem iudicatam.

12 Tertio † quia ſententia lata poſt terminum inſtantiæ lapſum, eſt nulla, tanquam à non iudice lata, & prima tranſit in rem iudicatam, quæ opinio eſt communis, ſecundum Alex.*conſ.*104.*nu.*1.*volu.*5. Et eam teſtatur communem plures allegans Sebaſt. Van.*vbi ſupra,n.* 115. vbi ampliat hoc procedere,etiamſi inſtantia huiuſmodi foret per ſtatutum,vel etiam legem communem diminuta & abbreuiata, prout eſt in cauſſa appellationis, pro qua expedienda datur annus,& ex cauſſa biennium,*vt in cap.Romana,de appell.& in clem.ſicut,eodem titu.* & prout etiam contingit in noſtro propoſito *d.l.Regia.*Quarto pro hac opin.allego expreſſam *l.Regiam quartam,tit 26 part.3.* vbi cum lex illa in ſui principio dixiſſet,*Nula es la ſentencia,en que no ſe acertaron a iuzgar la todos los iuzgadores a quien fue encomendado que iuzgaſſen el pleyto*, ſubdit ſtatim. *Eſſo miſmo ſeria, quando les fueſſe otorgado de iuzgar faſta el tiempo cierto, e ellos dieſſen ſu iuyzio deſpues que fueſſe acabado aquel tiẽpo en que les ſue otorgado poder de iuzgar* Et ita eſt tenendum cum hac ſecunda opinione, quam etiam nouiſſime tenet Auend.& latiſſime fundat *in reſponſ.26.per totum.*

13 Non obſtant † fundamenta & Dd. ſupra adducti, & quæ adduci poſſunt pro prima opin.contra hanc ſecundam,quia procedunt,quando terminus præfigitur tantum iudici, qui alias habebat iuriſdictionem in cauſſa illa, & in aliis vltra terminum illum ſibi ad ſententiandum præfixum,vt conſtat ex Auiles,*vbi ſupra*,tunc enim licet proferat ſententiam poſt terminum ſibi aſſignatum,valet ſententia,licet iudex puniatur,per text. *in l.1. C.vt omn.iud.*tam ciuiles quam militar.tradit Abb.*in cap. penul.nu.7.& ibi Dd. de iudic.* & alibi ſæpiſſime, præcipue *in cap.de cauſis,de offic.de leg.* & Alex.*conſ.* 24. *volu.* 6. Et poteſt fingi exemplum huius vltra Auiles *in caſu legum huius Regni*,præcipientium,vt iudex teneatur cauſſam ſententiare diffinitiue infra viginti dies poſtquam fuerit à parte ſuper hoc requiſitus, & interloquutorie infra octo dies ſub certis pœnis:nam tunc etiam ſi intra illud tempus non pronuntiet, ſed poſtea valebit ſententia, quia adhuc remanſit iudex, & à iudice competente eſt lata.

Pro quo etiam facit communis illa opin. quam plurib.relatis tradit Vant. *vbi ſup.num.*123.quæ habet, quod ſententia lata poſt terminũ ſtatuti vel legis, valet,quando verba iudici directa eſſent inſtructoria,& quaſi officij ſui excitatoria,vt puta iudex expediat,ſiue quando fuiſſent prohibitoria adiecta pœna.Secus vero erit, quando terminus præfigitur iuriſdictioni & inſtantiæ, quia eo tranſacto extinguitur inſtantia & iuriſdictio, vt clarum eſt & probatur præterea *in d. l. Regia*, quæ tantum concedit illis decurionibus nominatis in concilio ciuitatis vel villæ, iuriſdictionem & terminum decem dierum ad pronunciandum ſententiam diffinitiuam, & illis tranſactis non remanent iudices, & ſub hac conditione & qualitate lex illa concedit hanc iuriſdict.illis iudicibus, vt intra illum terminum decidant cauſſam, & non vltra.Ergo ſi vltra proferant,etiam de conſenſu partium,ſententia erit nulla,quia lata à non iudicib. ſicut ſi lata fuiſſet à quolibet extraneo, nullã penitus iuriſdict. habente, quia Rectores poſt dictos decem dies nullam habent iuriſdictionem. vnde partes licet conſenſerint, vt iudices ferant ſententiam poſt terminum, poterunt nihilominus ſententiæ non obedire, tanquam nullæ, quia pacto priuatorum iuriſdictio dari non potuit, *vt in l priuatorum, C. de iuriſd.om.iud.ibi:*Nec quod is ſtatuit rei iudicatæ, continet auctoritatem. Pro qua reſponſione (vltra Abb. & Auiles *vbi ſupra*) allego doctrinam Card. *in clem.1.nu. 26.de reſtit.in integr.* vbi inquit, quod quando terminus præfigitur iudici, & iuriſdictioni, ſententia poſt illum terminum lata eſt nulla, & pœna debetur: ſi vero iudici tantum, valet ſententia poſt terminum & iudex punitur.Ergo cum lex noſtra Reg.terminum præfigat iudicibus, & iuriſdictioni, conſequens eſt quod poſt illum terminum non poſſint ſententiam proferre, quia iam non ſunt iudices: quod ſi proferant, ſit nulla, nedum ſine conſenſu partium, ſed etiam cum eo, per ſupradicta:& tenet præterea Carpol.*in l. quod ſi nolit, § ſi quid ita venierit,nu. 5.ff.de adilit.edict.*

Vbi cum † Ricard.de Malumb.& Bald.tenet,quod licet tempus legale poſſit prorogari,eſt verũ de tempore 14
appoſito in fauorem partis:ſecus ſi tempus eſſet appoſitum iuriſdictioni ordinariæ,quia quando tempus eſt appoſitum inſtantiæ vel iuriſdictioni inſtantiæ,non poteſt prorogari.Et quod ſententia lata poſt terminum præfixum cauſſæ & inſtantiæ vel iudici,ſiue eius officio & iuriſdictioni ſimul,ſit nulla,tenet plures allegans Vant.*vbi ſupra,n.*119.*& ſeq.*Omitto nunc,quod hodie *per dict l.Regiam, 7 li. 4.nou.recop.Reg.tit.*18.*ad fin.d.l.*videtur nouiſſime diſpoſitum, quod dicti Rectores poſſint exſequi ſuam ſententiam, dum dicit lex: *Y mandamos a los dichos iuezes, que deſpues de dada la dicha ſentencia y pronunciada en regimiento,la executen luego,&c.* Quod non committebatur antea per petitionem de Valladolid,ann. 1558. alias per pragmatic.de Valladolid ann.1537.Rectoribus,ſed iudicibus ciuitatis vel villæ,ſecundum Auiles,*vbi ſupra,num.18.fol.* 291.quia *l.illa nou.recopil.in hoc*,ſi intelligamus quod committit exſequutionem ſententiæ Rectoribus, debet intelligi intra dictum terminum, & non poſtea: vel illa verba, *Y mandamos a los dichos iuezes*, debent intelligi de iudicibus ciuitatis vel villæ, in quibus loquitur dictum cap.*de Cortes de Valladolid.*tranſlatum in d l.nouę recopil. vt non corrigat ipſum,ſed iuxta id intelligatur Pro quo faciunt etiam verba *d.l.in princ. ibi, Ni los iuezes de quien ſe apelare*. Ergo ad illos referri poſſunt, & referenda ſunt dict.verba finalia eiuſdẽ l.ne corrigant ca. illud regium, ex quo deductus fuit finis d.leg. & hoc videtur verius.

Ex quibus † primo infertur, quod licet inſtantia appell. regulariter non currat appellanti, interueniente 15
compromiſſo vel expreſſo conſenſu partium ad id, vt probat text.*in clement.quamdiu, de appellat.* per quem text eſt communis opinio, quod tempus inſtantiæ appellationis poſſit ſuſpendi per partes,licet non prorogari,ſecundum Auguſtinum Beroi.quem refert Didac. Perez, *in rubr.tit.1.lib.3.ordin.colum.*737.*in princip.*vbi dicit, quod Auguſt.Bero. in loco per eum citato agit egregie de intellectu *d. clem.quamdiu.* Tamen text. ille & communis opinio ſupradicta debet intelligi, quando terminus ille præfigitur inſtantiæ tantum, non vero iuriſdictioni ipſius iudicis, ita vt poſt terminum non remaneat iudex, *vt in caſu d.l.Reg.decurionum*,quia in terminis *dict.leg.Regia*, non habebit locum *d.clem.quamdiu.* nec communis opinio ſupradicta,cum iuriſdictio illa data à lege pro certo tempore non poſſit ſuſpendi, nec prorogari per partes vltra,per ſupra dicta.

Secundo ex ſupra dictis omnibus infertur,non bene 16
dixiſſe Abbati attribuentem Guilliermũ Caſſiadorum

Digitized by Google

deciſio.9 de appell. num.9 fol. mihi 133. ſcilicet, quod quamuis iudex nequeat finito tempore aliquid facere, ſi terminus ſit præfixus iuriſdictioni, vel iudici & iuriſdictioni, tamen quando lis protrahitur vltra terminum à iure communi, vel ſtatuto præfixum, non ex impedimento alicuius, ſed ex magnitudine cauſſæ, vel propter plures in caſibus maiorib. ab interlocutoria appellationes, item ſi ſtatutum præfigat duos menſes, & actor dicat ſe habere teſtes vltra mare, taliter quod requiritur maior dilatio, quam ſit terminus totius inſtantiæ quod poſſit pronuntiari ex eo, quod non poteſt imputari partibus vel iudici, quoniam terminus debet recipere interpretationem à iure, videlicet, ſi cauſſa intra terminum expediri poſſit, quod de commoda, & poſſibili iuxta materiam ſubiectam expeditione ciuiliter accipiendum eſt, data competenti dilatione, ne probationum neceſſariarum copia & facultas ſubtrahatur aut coarctetur. Quia vt ipſe Caſſ. dixerat *nu.1. eiuſdem deciſ.* ſecundum dictum Cyni & Dyni, quod refert Bald. *in l. ſi cum ipſe, ff. de excuſat. tutor.* ſi caueatur ſtatuto, quod quælibet cauſſa infra tres menſes decidatur, & aduerſarius ad longinquas partes gratia teſtium producendorum dilationem petat, quæ vltra illud tempus extendatur, non obſtante ſtatuto pars debet audiri & poſt menſes tres de cauſſa cognoſci: ad quod etiam allegat ſimilem doctrinam Spec. de qua per eum, & Iaſ. *in l. properandum, in princip. col.6. in 5. limitat. C. de iud. ſequentem dictum Bald. vbi ſupra.* Vnde infert idem Caſſ. *vbi ſupra, num.8. ad fin.* quod licet ſupra dicto caſu nequeat prorogari tempus, nec poſt terminum iuriſdictioni appoſitum, ſit poteſtas definiendi neque cognoſcendi, hoc tamen fallit ex cauſſa, puta, quando probatio eſt facienda vltra mare, vel in alias longinquas partes, iuxta doctrinam Abb. quem refert in *cap. pen. 3. col. de iud.* & iuxta doctr. Cyn. Dyn. Bald. & Iaſ. *vbi ſupra* Nam certe hæc opin. domini Epiſcopi Guillier. Caſſ. *in terminis ſupradictis*, in quibus eam conſtituit *d. num.* 9. non eſt vera, ſcilic. quando terminus præfixus eſt iudici & iuriſdictioni, quia hoc caſu, vt conſtat ex omnibus ſupradictis circa intellectum *d. l. Regiæ, de las apelaciones*, poſt lapſum dicti termini legalis nulla iuriſdictio remanet iudicibus appellationis, quia terminus fuit datus ſibi & iuriſdictioni, ac per conſequens nullo modo poteſt prorogari, nec de partium conſenſu nec per petitionem longiſſimæ dilationis ad probandum vltra mare, quia partes non poſſunt non habenti iuriſdictionem eam dare, vt ſupra dictum eſt, neque eo quod partes habeant teſtes vltra mare, durat iuriſdictio iudicibus data ad certum tempus poſt illud tempus. Item Abb. *in d. c. pen. num.* 10. *de iud. in verbis relatis per Caſſ. vbi ſupr.* non loquitur, quando terminus eſt aſſignatus iudici & iuriſdictioni, ſed inſtantiæ tantum, vt manifeſtiſſime conſtat ex eius verbis, quem & alios referens ſequitur Auiles *in c. 49. forma ſecreta ſyndicat. in glo. Condenar, num.6. fol.* 289. Et in hoc eodem caſu loquitur Bald. & ceteri Dd. per Epiſcopum allegati, vt conſtat ex ipſis & ex Abb. *d. num.* 10. qui eos etiam refert ad hoc, quando iure communi vel ſtatuto municipali aſſignatur terminus inſtantiæ, quo caſu cum iudex remaneat iudex poſt terminum, quia erat iudex in aliis cauſſis, merito quod ex cauſſa ſupradict. poſſit prorogari terminus inſtantiæ, ſicut poteſt regulariter ex alia quacunque cauſſa prorogari annus fatalis appellationis, & dari biennium, veluti paupertatis & ſimilium, *vt in cap. ex ratione, & ibi Dd. de appellat.* Item aliis multis caſibus prorogatur inſtantia triennij, vt ſupra dictum eſt, & in hoc caſu proprie loquitur quæſtio principalis illius deciſionis Caſſ. ſcil. in termino breui fatalis dati in cauſſa appellationis in Curia ad proſequendam & finiendam appellationem, an currat durante termino remiſſoriæ datæ partib. pro examinatione teſtium, quo caſu poteſt procedere ſua opinio, non vero quando terminus datur iudici & iuriſdictioni per ſupradicta. Et adhuc in illo caſu principali deciſionis illius inquit Caſſ. quod maior pars dominorum tenuit oppoſitum, ſcilic. quod currant fatalia, licet ipſe teneat quod non, *per ſuprad. doctrinam Bald. & Abb.* Sed doctrinæ Bald. & Abb. licet ſint veræ, non loquuntur in caſu, quo ipſe Caſſiodor. exiſtimat, ſcil. quando terminus datus fuit iudici & iuriſdictioni, ſed quando tantum inſtantiæ, & ita idem Caſſ. *ibid. num.3.* reſpondet ad doctr. Bald. *vbi ſup. ex Alex. conſ.* 104. *vol.* 5. quem refert, licet poſtea non inſiſtat in hac reſponſione Sed aduerte, quod Alex. *ibi*, hoc non dicit, ſed quod ſententia lata poſt terminum inſtantiæ datum eſt nulla, & prima ſententia tranſit in rem iudicatam. Probatur tamen hæc reſponſio & intellectus ex ſupradictis, præterquam quod conſtat etiam ex litera Bald & Abbatis, *vbi ſupra.*

Et hæc doctrina Caſſiad. *d. n.* 9. non ſolum non vera eſt, nec poteſt aptari terminis *dict. leg. Regiæ*, de quibus agimus, *vt ſupra dictum & probatum eſt*, ſed imo ea ſtante non poteſt procedere in caſu *dict. leg. Regiæ*, quod Caſſiador. exiſtimat, licet ſupradictis rationibus ſuum dictum non impugnaretur, quia *dict. l. Regia* præcipit pro forma, quod intra triginta dies partes teneantur concludere proceſſum & cauſſam, ſub pœna deſertionis, vt probatur in illis verbis: *Y ante ellos el apelante ſea tenudo de concluyr el pleyto, y ante el miſmo eſcriuano dentro de treynta dias, &c.* Ergo non poteſt concedi nec peti vlterius tempus, etiam ſi teſtes ſint extra mare. Quo apertiſſime denique demonſtratur in caſu *dict. leg. Regia*, terminum eſſe aſſignatum, non tantum iudici & iuriſdictioni, ſed etiam parti, quo caſu nihil poteſt fieri poſt terminum, ſecundum Abb. *in dict. cap. penult. num.17. & Doctor. in dict. capit. de cauſſis, & Cardin. vbi ſupra*, maxime quod lex Regia loquitur in cauſſis modicæ quantitatis, ſcilicet decem millium marapetinorum, in quibus non eſt dandus terminus vltramarinus, ſed in cauſſis grauioribus, magnis & arduis, vt conſtat ex Caſſiador. *vbi ſupra.* Ita quoque eius opinio *in dict. num.* 9. non tantum in ſe non eſt vera, ſed neque vllo modo poteſt conuenire, neque eſt tenenda ad *dictam leg. Regiam*; licet foret iuridica, ex omnibus ſupradictis, ſalua digniſſima alterius correctione: Nos citans ſequitur nouiſſime poſt huius operis tertiam editionem Azeued. *in d. l. Reg. 7. n.* 83.

Tertio † infertur ex ſupradictis, quod ſi in caſu *dict. leg. Reg.* inſtantia ſit lapſa, non reſtituetur contra eam 17
minor ex ſupradictis rationibus, vt tenet in terminis plures Dd. allegans Auil. *vbi ſupra, num.* 12. pro quo ipſe adduco text. expreſſum, & à fortiori idem probantem *in dicta leg. properandum, §. fin. C. de iud.* vbi minor non reſtituitur aduerſus lapſum inſtantiæ triennij, niſi in ſubſidium, eius adminiſtratore vel procuratore non exſiſtente ſoluendo minori iacturam, quæ ex lapſu inſtantię ſibi ſequuta fuerit. Ergo ſi hoc in inſtantia illa, in qua poſt lapſum ipſius iudex nihilominus remanet iudex, ſtatutum eſt, à fortiori idem erit dicendum in noſtro caſu, vbi iudices decuriones nullo modo poſſunt remanere iudices poſt lapſum dictorum decem dierum, quia finita eſt eorum iuriſdictio & poteſtas.

Et text. † *in d. §. fina.* procedit, non ſolum in minore, 18
in quo loquitur, ſed etiam in Eccleſia, quæ quidem vtitur iure minoris, vt late probat Euerard. *in cent. legali, cap. 31. in 3. illatione*, & eum & alios referens Bernar. Diaz de Lug. *in regu.219. verſicu. prima eſt fol.116. & Salycet. in d. §. fin. num.52. Card. in clement. 1. num. 18. de in integr. reſti.*

Et ita vidi in practica prædictam reſtitutionem fuiſſe 19
ſemel petitam per minorem condemnatũ, quia appellauerat ad concilium huius ciuitatis, & deſiuit labi terminum dictorum decem dierum, in quibus non tradidit proceſſum iudicibus *del regimiento*, vt cauſſam deciderẽt, & poſtea petiit reſtitutionẽ in integr. aduerſus lapſum dicti temporis, ipſe, qui eram in illa cauſſa Aduocatus partis contrarię, contra dixi ex ſupradictis, & tandẽ non fuit conceſſa dicta reſtitutio, & ita eſt tenendum, vt ſcil. non ſit concedenda reſtitutio hoc caſu per ſupradicta.

Licet

Digitized by Google

19 Licet tamen partes † communi conſenſu non poſſint prorogare terminum iuriſdictionis decurionum in caſu *d. l. Reg.* nec conſentire, quod poſſint proferre ſententiam poſt dictos decem dies, ſecundum veriorem opinionem ſupradictam. Eſt tamen vnus modus, per quem poterit euadi dicta opinio, imo limitari, ſcil. ſi vltra hoc partes promiſiſſent ſententiæ ferendæ per illos iudices vltra terminum ſtare & illam ſeruare, neq; contra illam dicere de nullitate, ſed ei, qualiſcunque foret, ſtare, tunc etenim lata ſententia poſt terminum valebit, & non poterit aduerſus eam per partes agi de nullitate ſuprad. ratione, quod lata fuerit vltra terminum *d. l. Reg.* ſed iudex nullo alio de principali cauſſa diſcuſſo, iuſtam conuentionem veluti confeſſi, ſequetur, vt inquit & probat in argumen. tex. *in l. tale pactum, §. qui prouocauit, ff. de pact.* Itaque hoc caſu valebit ſententia, non quidem in vim ſententiæ, quia cum nulla fuerit, & contra formam expreſſam *d. l. Regiæ*, ratificari non potuit, nec partes potuerunt ſubſtantialibus iudicij renuntiare, ſed in vim pacti & iuſtæ conuentionis. Quia licet partes non poſſint prorogare inſtantiam ſupradictam, nec concedere iuriſdictionem non habenti, vt in ſupra allegatis iuribus probatur, poſſunt nihilominus per pactum ſeu ſtipulationem ſe obligare non excipere de nullitate, ac de parendo huiuſmodi contractibus & ſententiis, quæ etſi forent nullæ, nihilominus inter partes in vim pacti & ſtipulationis exſequētur, quia licet non valeant ſententiæ, valet tamen pactum & conuentio huiuſmodi per tex. *in l. 2. C. commun. vtriuſque iud.* & ibi Dd. per quem text. tenet plures allegans Mexia. *in d. leg. Regia Tolet. in 6. fundamento 1. partis, num. 6. & 8.* & tradit plurimos ad idem referens Sebaſt. Vant. *in tract. de nullit. proceſſ. in tit. ſeu rubr. quomodo ſenten. repar. poſſ. nu. 18. & 19. fol. 563. cum ſequentib.* vbi *d. nu.* 19. hoc intelligit maxime procedere, ſi pactum ſeu renuntiatio fuiſſet iurata, vbi allegat Alex. & Ang. in his terminis loquentes, & ſic ſumus in noſtris terminis de iuramēto. Et facit ſupradicta deciſio multum ad propoſitum noſtri tractatus, quod eſt ſummopere notandum, quia nemo ad terminos *d. l. Reg.* hæc ampliauit, & ſunt veriſſima meo quidem iudicio, *vt ſupra probaui.* Interim tamen adde, quod quamuis valeat pactum de non allegando vel opponendo nullitatem, adhuc tamen huiuſmodi pactum etiam iuratum nō trahitur ad eam nullitatem, quæ prouenit ex defectu iuriſdictionis vel poteſtatis; nam ſicut ea non excluditur ſtante ſtatuto vel ſimplici pacto præcipiente, vt nullitas non admittatur iuxta glo. *in clem. 1. de ſequeſtra. poſſe. & fruct.* ita etiam non excluditur interueniente, vt cum Ang. & Curt. tenet Mar. Soc. Iun. *conſ. 18. num. 2. lib. 1.* quæ doctrina non obeſt ſupra proximæ declarationi, quia illa procedit, quando vltra promiſſionem de non allegando de nullitate, partes ex tunc in vim pacti & iuſtæ conuentionis conſenſerunt ſententiæ ferendæ, & promiſerunt ſe non contrauenturos, & ſic non ex vi ſententię, ſed iuſtę conuentionis agitur. At vero doctrina Ang. & Curt. relata per Soc. *vbi ſupr.* procedit, quando iuramentum interpoſitum fuit tantum ſuper nullitate non opponenda, & agitur præterea ex actu tanquam iudiciario, quia nihilominus tunc poteſt opponi defectus iuriſdictionis.

20 Vlterius pro intellectu † *d. l. Reg.* eſt aduertendum in propoſito prorogationis, quod ſicut non poſſunt partes de communi conſenſu prorogare terminum inſtantiæ, ita neque etiam ſummam & quantitatem, de qua tantum iudex poteſt cognoſcere in cauſſa appellationis: Cum itaque decuriones in cauſſis ciuilibus poſſint cognoſcere in gradu appellationis in quantitate, & ſumma decem millium dipondiorum, & non vltra, *vt in d. l. Regia probatur*, non poterunt partes prorogare eorum iuriſdictionem in maiori ſumma, hoc eſt, non poterunt conſentire, vt ipſi cognoſcant in gradu appellationis de maiori ſumma, quam à lege illa ſit præfinita & taxata, argumēto omnium ſupradictorum in prorogatione temporis, quod ita tenet alios plures referens Marant. *de ordin. iud. in 4. part princip. in 12. diſtinct. num. 16. fol. 229. & Dec. in c. dilecti, el 3. numer. 4. de appell.* Et eum & alios referens Auend. *in 1. par. cap. 1. pretor. num. 32. fol. 19. colum. 3. in fin. & iterum c. 6. num. 1. fol. 67. col. 3. & iterum in reſponſ. 2. num. 11.* vbi inter alios allegat Boerium *deciſ. 257.* & ita eſt tenendum, quamuis Auiles *vbi ſupra, numer. 13. folio* 290. expreſſe in terminis *d. l. Reg.* loquens teneat contrarium cum Paul. & Guid. Pap. quos refert, ſcil. quod non ſolum expreſſe hoc caſu poſſint partes prorogare iuriſdictionē, ſed etiam tacite, appellando ad cōcilium ciuitatis à ſententia maioris ſummæ, quam concilium poſſit cognoſcere, ſi altera pars non opponat, quia tali caſu poterunt prædicti iudices ſecundum eum pronunciare, quia tacite prorogauit in eos iuriſdictionem in dicta ſumma. Sed contraria opinio meo iudicio communior eſt & verior, imo quod partes non poſſint in cauſſa appellationis prorogare iuriſdictionem, etiam de communi conſenſu, quam etiam opinionem cōtra Paul. de Caſtr. Auiles & ceteros in terminis *d. l. Reg.* tenet nouiſſime bene fundans Ludo. Mexia. *vbi ſupra, numer. 39. & ſequent.* vbi dicit, quod lex illa Regia formam inducit, qua non ſeruata nihil agitur, *& n. 43. & 44.* hoc ampliat, vt hoc caſu vtile per inutile non vitietur, quia licet actus diuiduus ſit reſpectu eſſentiæ, eſt tamen indiuiduus & inſeparabilis reſpectu formæ, & ideo vtile per inutile vitiatur, vt ibi probat & tandem limitat ſupradict. opin. quando partes conſentirent in ſententiam explicite in maiori ſumma latam, quia tunc non in vim ſententiæ, ſed duntaxat pacti valebit. Pro qua communi opinione Auend. *vbi ſupra*, allegat bonam leg Reg. 24. *tit.* 23 *part.* 3. qua probatur, quod ſtante minus legitima appellatione vel facta eius deſertione, iudex appellationis non poteſt procedere inſtante parte: quinimo ipſe iudex ex officio ſuo abſque partis petitione poteſt pronunciare appellationem eſſe deſertam. Ergo ita & eodem modo in propoſito dicendum eſt, quod ſtante minus legitima appellatione ad concilium ciuitatis vel villæ, quia ſententia excedebat eam ſummam, à qua poterat ad ipſum appellari, partes ipſæ non poſſint prorogare iuriſdictionē decurionum in illa maiori ſumma, & conſentire vt de illa cognoſcant, quia non poſſunt ſuo pacto priuato tribuere iuriſdictionem eiſdem, cum à iure eam non habeant in præd. ſumma, imo ipſi iudices incompetentes ſe pronuntiare debent in illa cauſſa, viſoque ſententia, à qua fuit ad concilium appellatum, continet maiorem ſummam ea, de qua ipſi poſſunt cognoſcere, *iuxta dict. l. Reg.* non obſtante conſenſu partium, quia is nihil in propoſito operatur, quia initium & fundamentum ſuæ iuriſdictionis ſpectandum & inſpiciendum eſt, ſcilicet ſentētia prima, *vt in d. l. Regia probatur*, quę cum excedat ſummam ſuæ iuriſdictionis, impedit eorum cognitionem, præcipue cum dictus conſenſus partium ſit in præiudicium iuriſdictionis ſuperioris, ad quem in illa cauſſa neceſſario appellari debebat, ſi partes vel altera earum vellent appellare. Quæ opinio probatur etiam, quia iudices ex forma ſtatuti vel alias deputati ad certam ſpeciem cauſſarum, puta mercantilium, vſurarum, ædificiorum, damni dati, viduarum, &c. non poterunt audire & cognoſcere cauſſas alterius ſpeciei, etiam ex tacita ſeu expreſſa partium prorogatione. Ita plures allegans tradit Sebaſt. Vant. *in titul. de nullit. ſentent. ex defectu iuriſd. ordinar. num. 51. & 52. fol.* 181. Ergo ita in propoſito dicendum eſt, &c.

Poterunt tamen † dicti iudices hoc caſu, licet incom- 21
petentes ſint in cauſſa principali alterutram partem, ſi ius dictauerit in expenſis condemnare, quia iudex incompetens ratione cauſſæ principalis, poteſt condemnare in expenſis, *ſecundum Alexand. in l. à Diuo Pio, in princ. num. 24. ff. de re iud. & Abb. in cap. 1. nu. 20. ad fin. de iudic.* qui in principio dicti numeri infert optime ad quæſtionem, de qua ibi per eum, ſequitur etiam Marant. *de ordin.*

iudic.in 4. part princip.in 8. principali diſtinctione, nu. 3. & ſeqq. fol.183, vbi loquitur in eo, qui temere adiuit iudicem incompetentem, quia poteſt ab eo condemnari in expenſis & intereſſe, *ſecundum Abb. Anan & Felyn. quos refert.*

22 Et *n.5.* † idem in clerico vocante laicum in ius coram iudice laico, quia ſi ſuccumbit, condemnatur in expenſis per iudicem laicum, ſecundum Imo. & Felyn. quos refert, & an clericus, qui accuſatus coram iudice laico, omiſit opponere exceptionem, hoc eſt declinatoriam, an poſſit ab eo condemnari in expenſis, videndus eſt Conarru. *in pract. q. cap. 33. num. 2.* & quod iudex incompetens ratione cauſſę principalis poſſit in expenſis condemnare, tradit etiam Greg. Lop. *in l. 13. titu. 13. par. 2. in glo. ni fuerca*, & bene probat plurimos ita tenentes allegans Did. Perez *vbi ſupra, colum. 741. in ver. intellige in ſuper, cum principio ſequentis.*

23 Et quod † iudex incompetens, quia ſua iuriſdictio exſpirauit, poſſit condemnare in expenſis & declarare appellationem deſertam & ſententiam tranſactam in rem iudicatam etiam parte non petente, exemplificans in caſu *d. leg. Reg.* in iudicib. Regimenti in cauſſa appellationis, tenet Auil. *vbi ſupra, n.6. fol.289.* & quod peremta inſtantia, licet iudex non poſſit ſuper negocio principali iudicare, poſſit tamen condemnare actorem in expenſis, tradit Vant. *vbi ſupra, nu. 127. Bet. conſ. 59. num. 3. lib. 1.* Et quod termino inſtantiæ effluxo, ſi feratur ſententia ſuper principali, ſit nulla, eſt communis opinio *ſecund. Vant. vbi ſupra, n. 115.* qui in ver. *quod procedit*, id ampliat in cauſſa appellationis tempore fatali decurſo.

24 Ex qua † quidem magis communi opinione, quę habet, quod partes communi conſenſu non poſſint in cauſſa appellationis prorogare iuriſdictionem iudicis alias incompetentis, quia tractat de maiori ſumma, quam [illegible] iuriſdictio ſe extendat, infertur à fortiori idem eſſe, ſi altera pars tantum poſt ſententiam prolatam maioris ſummę vel appellationem, dicat ſe contentum eſſe cum ſumma competenti, de qua iudices del regimiento poſſunt cognoſcere ad effectum, vt appelletur ad ipſos, & cauſſa non deferatur ad ſuperiores, quia hoc eſt in fraudem iuriſdictionis ipſorum, & contra ius quæſitum alteri parti & contra leg. Regiam, quæ tantum permittit appellare ad Concilium ciuitatis ab illis ſententiis, quæ continent quantitatem ad decem millium dipondiorum infra. Quare practica inoleuit inter nos aduocatos huius ciuitatis, vt in primo libello conuentionis dicat actor, quando cauſſa paruum excedit, quod licet ſibi magis debetur ex facto de ſe narrato, tamen contentatur cum decem mille dipondiis & expenſis. Quo caſu cum ſententia debeat eſſe conformis libello, ab ea debet appellari ad concilium ciuitatis & non ad Reg. Cancellariam, *vt in d. l. Reg. continetur*, & ita ſepiſſime feci, & fieri vidi quotidie per alios aduocatos, & ſic practicatur communiter. Amplius vidi in practica, quod cum ipſe feciſſem libellum conuentionis ſuper dimidietate cuiuſdam putei communis, & dixi in fine libelli, quod mea pars pro intereſſe illius cauſſæ ſe contentum faciebat cum dictis decem mille dipondiis & expenſis, iudex primus non aduertens ad hoc vltimum, condemnauit reum, quia erat probatum, in d. dimidietate putei communis, vt fineret ea vti actorem libere ſub certa pœna, & omiſit declarare, quod dando reus actori dicta decem millia dipódia cum expenſis, ſicut æſtimatum erat per ipſum, liberaretur & puteus remaneret in totum ſuus, prout de iuſtitia debebat d. iudex ſic dicere & declarare in d. ſententia, iuxta tenorem libelli. Pars condemnata appellauit ad Regal. Cancellariam, vbi fuit deducta cauſſa, & pronuntiatum negotium illud minoris quantitatis, & non pertinere ad ipſos Regios auditores, & remiſſum fuit Correctori huius ciuitatis, vt faceret iuſtitiam, & Secretarius ſiue repartitor, qui admiſit proceſſum, cum eſſet minoris quantitatis, fuit in expenſis condemnatus, & ſic remiſſo negocio ad iudicem huius ciuitatis, prima ſententia fuit declarata pro firma & tranſacta in rem iudicatam, & appellatio aduerſarij pro deſerta, & fuit miſſus actor in poſſeſſionem d. dimidietatis putei: tandem reus ſtatim obtulit d. quantitatem decem millium dipondiorum, & iudex iuſſit vt eam actor reciperet, quandoquidem ipſe prius eam petiiſſet, & ea ratione fuiſſet remiſſum negocium à Regali Cancellaria ad iudicem huius ciuitatis, & ita eam recepit & reliquit poſſeſſionem captam prius: quod eſt optimum & notabile in practica. Imo exiſtimo ipſe ſufficere, quod ante concluſionem cauſſæ fiat dict. contentum per actorem, quia tunc non eſt factum ius rei deterius ob hoc, nec ſententia eſt lata, quam eſſe exſpectandam, probat *d. l. Regia.*

Vltimo † in hac materia omittendam non duxi egregiam & peregrinam quandam iuris deciſionem, quæ omnia ſupra dicta proxime circa *d. l. Regiam*, videbatur perturbare, niſi accurate attendatur, ſcil. *l. ampliorem, §. fin. C. de appell.* vbi probatur, quod ſi cauſſa prima facie videbatur non tantam ſummam excedere, de qua iudices in cauſſa appellationis poterant cognoſcere, in diffinitiua autem ſententia (hoc eſt, tempore ferendæ ſecundæ ſententiæ diffinitiuæ, ſcil. vltimæ) apparebat iudicibus etiam maiorem quantitatem debere imponere poterunt nihilominus, non obſtante, quod ipſi non poſſent de tanta ſumma cognoſcere ab initio, & excedere ampliorem ſummam præfata quantitate, in qua dati ſunt iudices, & non ad modum ſuæ rationis, ſed ad veritatis indaginem ferre ſententiam, ne tanti iudices quaſi vinculis præpediri non poſſint legum veritati & iudiciali vigori per omnia ſatisfacere. 25

Ex quo tex. † notat ibi Bal. ſufficere, quod iuriſdictio in principio ſit fundata, licet in calculo ferendæ ſententiæ aliquid appareat, quod à principio eſſet obſtaculum iuriſdictioni. 26

Notat etiam Bar. † ibi ex illo tex. quod ſi tempore ſententiæ ſumma reperiatur maior, quam prima facie videbatur, non impeditur iudex ſuper toto pronūtiare. 27

Notat idem Salyc. † ex illo tex. quod ratione dubij cognoſcitur & pronuntiatur vltra iuriſdictionem ordinariam iudicantis. Videtur igitur attento d. tex. & ſupradictis notabilibus Dd. quod d. iudices *del regimiento* poſſint pronunciare ſuper maiori ſumma, quam *in d. l. Regia* continetur abſq; partium conſenſu, ſi dubitatur, vtrum prima ſententia excedat vel non excedat quantitatem ſuæ iuriſdictionis? Item inferri videtur ex ſuprad. quod à quacunque ſententia non exprimente certam quantitatem, ſed factum incertæ & dubiæ quantitatis continente, poſſit appellari ad concilium ciuitatis, & iudices ab eo datos in ead. cauſſa poſſe illam decidere diffinitiue, licet tempore ferendæ per eos ſententiæ appareat, illam cauſſam excedere ſummam ſuæ iuriſdictionis. Inferri etiam videtur ex illo tex. quod appellans ad concilium ciuitatis à ſententia contra ſe lata, non continente certam quantitatem, non teneatur in cauſſa appellationis fundare iuriſdictionem iudicum *del regimiento*, probando, condemnationem primę ſententiæ non excedere quantitatem contentam *in d. l. Reg.* de qua ipſi poſſunt cognoſcere. Sed omnes hæ illationes ſunt aperte falſæ, vt infra videbimus. Igitur quomodo erit intelligendus tex. *in d. l. ampliorem, §. fin.* Breuiter, tex. ille non obſtat ſupradictis, quia loquitur & procedit, quādo per primam ſententiam videbatur & conſtabat non excedere ſummam litis decem librarum auri, de quib. iudices illi poterant in gradu appellationis cognoſcere, & poſtea tempore ſecundæ ſententię in gradu appellationis conſtitit ſummam ampliorem eſſe, quia hoc caſu bene poteſt in gradu appellationis cognoſcere ille, quia iuxta quantitatem primæ ſententiæ erat iudex, quamuis ſumma quę reſultat probata tempore ſecundæ ſententiæ excedat ſuam iuriſdictionem, quod colligitur ex eodem tex. ibi: *Sed cum prima quidem facie videbatur non tantam ſummam excedere,* 28

excedere, iuncta l. in offerendis, in princip. C. eod. ibi, Ex ipſa ſcil. iudicis ſententia diſcernendam, quæ l. refertur *in d. § fin.* & hunc ſenſum habent Dd. ſcribentes *in d. § final.* præcipue Bar. Paul. & Salyc. ibi, qui hæc verba dicit: *Item nota, quod creſcente lite recte initiata, creſcit iuriſdictio iudicare debentis.* Nota verbum, *recte initiata,* & ſic quod prima ſententia continebat quantitatem permiſſam, vt ab ea poſſet appellari ad dictos iudices. Addit poſtea Salycet. Hoc inducit Guillier. de Cugn. ad quæſtionem, vt ſi æſtimatio rei petitæ ſit infra iuriſdictionem, & pendente lite in tantum ſit res meliorata, quod æſtimatio excedit iuriſdictionem, nihilominus poteſt iudex pronuntiare: Idem ſi cauſſa ab initio infra iuriſdictionem poſtea creſcit per inficiationem. Hæc Salycet. ibidem. Et idem conſtat ex Bartol. *in l. ſi idem cum eodem, num. 2. ff. de iuriſdict. omn. iud.* vbi inquit: *Sed quæro, quid ſi tempore quo agitur res, id eſt ſumma non excedit iuriſdictionem, pendente tamen in iudicio ſumma excedit?* Reſpond. quod procedit iudicium, *vt C. de appell. l. ampliorem, in fin. & ibi in d. l. ſi idem, ſequuntur Iaſ. num. 6. Curt. Iun. num. 3.* Et ita text. ille recte inſpectus & intellectus loquitur & procedit, quando prima ſententia continebat quantitatem, à qua licitum erat appellare ad illos iudices deputatos, licet poſtea pendente iudicio appellationis conſtaſſet de maiori ſumma & valore condemnationis. Itaque ab initio, hoc eſt, in ſententia erat expreſſa quantitas, non vero loquitur text. ille, quando ſententia erat incertæ & indeterminatæ quantitatis.

29 Quia ſi in ſententia, † neque in toto iudicio primæ neque ſecundæ inſtantiæ non probaretur, neque conſtaret de fundamento iuriſdictionis dictorum iudicum *del regimiento,* hoc eſt, de quantitate rei vel facti contenti in ſententia, quod ſit intra eorum iuriſdictionem, tunc profecto non poſſunt cognoſcere, decuriones de illa cauſſa, & ſe non iudices illius pronuntiare debent, attento quod non probatur, neque fundatur eorum iuriſdictio, cum ſit limitata & qualificata ſecundum communem opinionem, quam in propriis terminis tradit Auiles. *vbi ſupra, num. 3. folio 288. & Ioann. Bapt. Toletan. in ſuo ærario commun. opin. litera I. nume. 269. fol. 98 ſequitur alios allegans Sebaſt. Vant. vbi ſupra, num. 35.* vbi cum aliis concludit, qualitatem hanc quoad iuriſdictionis exercitium tribuendum, ſatis eſſe quod in libello deducatur, licet de eius veritate dubitari poſſit. Quod procederet præcipue, quando per reum negata non eſſet qualitas iuriſdictionis (vel primę ſententię) iudicum *del regimiento,* in tali cauſſa iuxta ea, quæ tradit Felyn. *in c. ſi clericus laicum, num. 2. & 3. de for. compet.*

30 Vbi dicit, † quod licet ad hoc, vt iudicium inchoetur tanquam coram competenti, ſufficiat in libello allegaſſe qualitatem tribuentem iuriſdictionem, etiamſi non ſit vera, dummodo hoc non conſtet: tamen hoc limitatur, niſi reus neget qualitatem, quia hæc negatio, licet iuriſdictionem non excludat, operatur tamen, quod præmitti debeat ſummaria cognitio de veritate qualitatis, & ibi plures Doctores ad hoc allegans, teſtatur hanc eſſe communem & communiorem opinionem, & bene eam declarat, quem & alios plures referens teſtatur hanc eſſe communem opin. Vantius *vbi ſupra n. 35.* Ergo cum ad hoc, vt poſſit appellari ad Concilium ciuitatis, requiratur, quod ſententia primæ inſtantiæ, à qua appellatur ad Concilium ciuitatis, ſit quantitatis à decem millibus dipondiorum infra, *vt in dict. leg. Reg. 7. conſtat ex ſupradictis,* quod debet conſtare de hac qualitate & ſumma, ſaltem quod prima ſententia videatur non excedere ſummam litis dictam quantitatem contentam *in d. leg. Regia,* quamuis poſtea in ſecunda inſtantia reſultet & conſtet, quod intereſſe litis excedit dictam quantitatem, à qua appellari poteſt & debet ad concilium, *vt in d. § fin. l. ampliorem.*

Qui ſic intellectus non tantum non facit contra ſupradictam communem opinionem, ſed imo pro ea facit quandoquidem probat idem, quod *dict. lex Regia,* 7. ſcilicet quod inſpiciatur prima ſententia, ad ſciendum, an quantitas eius excedat vel non excedat iuriſdictionem iudicum appellationis. Neque obſtat exemplum gloſſ. *in dicto § final.* in vniuerſali iudicio petitionis hereditatis & familiæ herciſcundæ, quia hoc debet intelligi iuxta eundem met textum, & quod dicunt Doctores, *vbi ſupra,* ſcilicet, quando per primam ſententiam viſum fuit & conſtitit, quod æſtimatio litis ſiue iudicij vniuerſalis non excedebat ſummam, de qua iudices illi poterant cognoſcere in gradu appellationis, quamuis poſtea tempore ſecundæ ſententiæ videretur excedere, & ita hoc modo intelligit illum texr. in iudicio vniuerſali, & particulari quoque Curt. Iun. *in d. l. ſi idem, cum eodem num. 3.* iuxta verba Bartol. *ibi num. 2.* quæ ſupra retuli, ſcilicet quando tempore, quo agitur, res, id eſt ſumma, non excedit iuriſdictionem, licet poſtea pendente iudicio excedat.

Et ex ſupradictis † *d. § final.* ſatis ſingularis, vnicus & 31
notandus remanet in fauorem iuriſdictionis decurionum ciuitatis in caſu, quo loquitur, quando aliquis petit aliquem rem vel quantitatem, ſiue iudicio vniuerſali ſiue particulari, & probatur & conſtat in prima inſtantia, quod valet à decem millib. dipond. infra, & ita appellatur ab illa ſententia ad concilium ciuitatis, & poſtea in ſecunda inſtantia probatur, quod res petita plus valet & excedit quantitatem ſupradictam & ſummam, de qua poterant decuriones cognoſcere, vt hoc non obſtante poſſint decuriones prædicti de dicta cauſſa & ſumma ampliori cognoſcere, quia in prima ſententia apparebat & videbatur nō excedere negocium ſummam & quantitatem ſuę iuriſdictionis, per text. *in d. § fin.* cuius hic eſt verus intellectus, quia creſcente ſumma, creſcit iuriſdictio, *vt ſupra dictum eſt.* Et in terminis dictæ leg. noſtræ Regiæ, ita maxime commendans tenet Ludo. Mexia. *in pragmat. taxæ panis, 7. conclu. num. 16. fol. 125.* quamuis prædicta non alleget, ſed tantum ponderet verba *d. l. Reg.* ibi, *annadiendolo, o negando la primera ſentencia:* ſequitur nouiſſime poſt huius operis tertiam editionem, D. Azeued. *in d. l. 7. num. 20. & 21. tit. 18. lib. 4. nou. coll. Reg.* vbi nos hoc in loco citat & verum eſſe intelligit, quoties in ſententia mentio tantum fuit facta de decem millibus dipondiis, nulla aliorum abſolutione facta: alias ſecus, vt ibi per eum: quod ſic tunc intelleximus, ac nunc cenſemus & verum iudicamus, hoc addito, quod actor bona fide in hoc verſetur abſque mendacio & periurio teſtium. Alia plura poſſem circa intellectum *d. l. Reg.* & eius practicam hic inſerere, ſed quia non bene conueniunt, ea omitto: Superiora enim, quæ ſupra dixi, tangūnt materiam prorogationis inſtantię & iuriſdictionis, de quibus præſens caput loquitur, & ideo ea libuit adducere.

SVMMARIA.

1 *Compenſans dicitur ſoluere, & num. 2.*

2 *Compenſationis exceptio admittitur aduerſus exſequutionem rei iudicatæ, vel inſtrumenti guarentigij, & intra quod tempus ſit liquidanda compenſatio hoc caſu.*

3 *Compenſare an poſſit, qui cum iuramento promiſit ſoluere? & num. ſequent.*

4 *Compenſatio opponi non poteſt, & quare, aduerſus eum qui depoſitum repetit.*

5 *Tex. in c. ad noſtram el. 1. de iureiurando intellectus, & num. 6.*

7 *Iurans ſoluere creditori ſuo, qui tempore iuramenti erat creditor in alia manu creditoris ſui, & debita erant hinc inde compenſabilia, non poterit compenſare ſed tenetur præciſe ſoluere, & ſic adimplere iuramentum.*

8 *Iurans ſoluere debitum, non habens alias vnde ſoluat, poteſt compenſare liquidum, & illud, quod eſt alias compenſabile, ſine metu periurij.*

9 *Difficultas excuſat à periurio.*

CAPVT

Digitized by Google

CAPVT VI.

De compenſatione,

1 COmpenſans † dicitur ſoluere *vt in l. 4. §. ſoluiſſe, ff. de re iud.* vbi inquit tex. *Soluiſſe accipere debemus non tantum eum, qui ſoluit, verum omnem omnino, qui ea obligatione liberatus eſt.* ſed qui compenſat liberatur, *vt in l. ſi ambo, ff. de compenſ.* maxime quia ipſo iure compenſatio fit quantitatis cum quantitate, etiam ad liberandū pignus, *vt in l. ſi conſtat, & ibi gl. C. de compenſ. & tradit latiſſime Tynd. in tract. de compen. 1. par. art. 6. num. 47. & ſeq. vol. 5. tract. diuerſ. Dd. fol. 297.* vbi concludit eſſe communem opinio. cum Azone & gloſſ. quod compenſatio fiat ipſo iure, cum à parte eſt oppoſitum, ipſe tamen idem probat etiam abſque partis oppoſitione. Et licet Aret. dubitet, an ipſo iure compenſatione oppoſita tollatur debitum, tamen illa eſt communis opinio. pro qua eſt tex. *in §. in bonae fidei, & ibi gl. verb. ipſo iure, Inſtit. de act. vt cum alijs probat Octau. deciſ. Pedem. 91. nu. 16.*

2 Imo † vt ex ipſomet tex. conſtat *in dict. §. ſoluiſſe, & late tradit Fel. in cap. ſuborta, col. 2. nu. de re iud.* & probat etiam tex. *in l. 2. C. de compenſat. & ibi communiter Doct. Rebuff. in ſuis commentar. tom. 1. tit. de liter. oblig. gl. 9. n. 39. Pariſ. conſil. 121. nu. 18. vol. 1.* aduerſus exſequutionem rei iudicatæ, & ipſius ſolutionem admittitur & ſufficit compenſatio: quod etiam alios allegans tenet Matth. de Afflict. *deci. Neapol. 121. per totam,* vbi ampliat, etiamſi compenſatio, liquida tamen opponatur contra exſequutionem inſtrumenti guarentigij de dote reſtituenda, & etiamſi fuerit renunciatum exceptioni compenſationis, dicens in fine dictæ deciſionis ſic fuiſſe concluſum per Conſilium, quod talis renunciatio non debet eſſe in conſideratione, licet in hoc de renunciatione exceptionis compenſationis contrarium tenuerit idem Matth. de Afflict. *dec. Neapol. 381. nu. 5.* Sed ibi loquitur in renuntiatione iurata, ideo merito, quod valeat, per infra dicenda: de qua renunciatione compenſationis, an valeat, videndus eſt etiam Capicius *dec. Neap. 167. n. 7.* Tandem, quod compenſans dicatur ſoluere, probatur etiam *in l. ſi debit. r. ff. qui potio. in pign. hab. & in l. dediſſe. ff. de ver. ſignif. & in leg. vel permutauit, ff. de liberal. cauſ.* & hodie habemus bonam *l. Reg. ſcilic. l. 20. tit. 14. par. 5.* id expreſſe probantem & aſſignantem decem dies ad probandam & liquidandam compenſationem & non vltra vt admittatur ad ſolutionem debiti. Vnde ex illa l. infert ibi eleganter Gregor. Lop. *in gloſſ. faſta diez dias,* quod licet doctrina Bart. *in l. auſfertur, §. qui compenſationem ff. de iure fiſ.* ſit communiter approbata de iure communi, *vt ibi per eum,* quę habet, quod quando condemnatus nullum habet tempus datum ad ſoluendum, non poteſt opponere compenſationem, etiamſi ſe offerat ſtatim liquidaturum, tamen cum hodie de iure Regio dentur decem dies ad probandam exceptionem oppoſitam, poterit obiici & probari exceptio compenſationis infra dictos decem dies: & allegat Roderic. Suar. ita volentem, & profecto eſt ſine dubio, cum exceptio in effectu ſit ſolutionis, vt probatur in ſupradictis iuribus, & ſic eſt de expreſſis in l. Regia, & idem tenet Auiles *in cap. 10. praetor. in gloſſ. execucion. numer. 7. & latius Didac. Perez. in l. 4. tit. 8. libr. 3. ordin. colum. 1083. & Tyndarus vbi ſupra in dict. tract. de compenſat. artic. 7. num. 21. & ſequent.* Et nouiſſime dicens ſic obtinuiſſe apud iudices ſuperiores Salazar *de vſu & conſuetud. Regal. Cancellar. cap. 1. numer. 77. fol. 22. & Doct. Paz in ſua Prax. capit. 3. 4. par. 1. tom. num. 8. Azeued. in l. 1. num. 128. titul. 21. libr. 4. nou. collect. Regiae,* quicquid in contrarium non bene dicat & teneat Benedict. de Barzis *in tract. de libell. guarentig. 3. par. q. 3. vol. 5. tractat. diuerſ. Doct. fol. 193.*

3 Supereſt † nunc examinanda quæſtio noſtra, *an qui promiſit & obligatus eſt ſoluere cum iuramento, teneatur praeciſe ſoluere, vel ſatisfaciat compenſando liquidum, ita quod non incidat in periurium?* Pulcra certe & difficilis quæſtio eſt, in qua ſunt duæ opiniones ſibi inuicem contrariæ vtriuſque iuris interpretum. Prima opinio Principalis eſt Canoniſtarum, quæ habet, quod obligatus cum iuramento ad aliquam pecuniæ vel alterius rei quantitatem ſoluendam, teneatur præciſe ſoluere, & non admittatur compenſando, imo incidat in periurium ex eo, quia iuramentum adiectum promiſſioni & obligationi hoc operatur, vt obliget præciſe promittentem, ſicut alias videmus in iure, quod obligatus ſimpliciter ad factum, liberetur præſtando intereſſe, *vt in l. ſtipulationes non diuiduntur, verſ. Celſus, de verbor. oblig. cum ſimilibus,* & tamen ſi cum iuramento quis facere aliquid promiſit, remanet præciſe obligatus ad factum, nec liberatur præſtando intereſſe, iuxta gloſſ. communiter approbatam *in l. ſi pecuniam, verb. neceſſe habeas. ff. de condi. cauſ. dat. & c. vt late diximus ſupra in prima parte huius tract. cap. 39.* Ergo ita & eodem modo obligatus ad ſoluendum cum iuramento, tenebitur præciſe ſoluere, nec poterit compenſare, licet alias: ſi non iuraſſet, poſſet.

Secundo † pro hac opinione principali Canoniſtarum allegatur, quia compenſatio opponi non poteſt aduerſus eum, qui depoſitum repetit, *vt in l. penult. C. depoſit. l. vltim. C. de compenſat. c. fin. § ſanc. de depoſito, l. 27. ad finem, titul. 14. partit. 5.* vbi dicitur, *Que el depoſitario deue tornar en todas guiſas aquello que recibio en guarda,* non obſtante compenſatione per eum appoſita, *E deſpues deſſo puede el mouer demanda por lo que le deuiel el que lo depoſito en el.* Quod ideo inductum eſt propter maximam fidem, quam depoſitarius tenetur deponenti ſeruare, & ideo depoſitarius propter ſuam perfidiam non compenſat, vt inquit glo. *1. in verſ. item eadem ratione depoſitarius, in l. ob negotium, ff. de compenſat. per text. in §. in bonae fidei, & ibi Doct. Inſtit. de actio.* Ergo idem dicendum eſt ratione iuramenti, propter eius maximam religionem & fidem, quam tenetur præſtare iurans, vt non contraueniat. Neque obſtat ſi dicatur, ſpeciale hoc eſſe in depoſitario, ob fidem quam ſeruare tenetur ex mente contrahentium, & quia depoſitum non fit ea intentione, vt res depoſita tranſeat in dominium depoſitarij, ſecus in iuramento ſimpliciter præſtito, quia eſt intelligendum ſecundum naturam actus, cui interponitur, *iuxta l. fin. cum ſimilib. C. de non numerat. pecun.* quia reſpondetur, etiam iuramento hanc tribui à iure, præcipue canonico ſpecialitatem, vt obliget præciſe & in eo detur maxima religio & fides ſeruanda: quod probatur eodem argumēto in contrarium adducto, quia ſi in depoſito hoc eſt ſpeciale ob fidem, quam tenetur ſeruare depoſitarius ex mente contrahentium, & ſic propter fidem humanam à fortiori idem erit dicendum in iuramento propter fidem Chriſtianam, & religionem, quę in iuramento, in quo Deus optimus maximus in teſtem adducitur, inuenitur. Neque eſt inſpicięda in propoſito cauſſa receptionis, ob quam præſtatur fides & iuramentum, an tranſeat dominium in accipientem, necne, ſed ipſa promiſſio & iuramentum de reddendo vel ſoluendo.

Tertium † & præcipuū, expreſſumq; fundamentum 5 pro hac prima opinione adducitur ex tex. *in c. ad noſtram el 1. de iureiur.* vbi probatur, quod is, qui datis creditori pignoribus iurauerit quantitatē mutuo ſibi datam ſe ſoluturū, tenetur præciſe ad eius ſolutionē, nec poteſt excipere ſiue obiicere fructuū ex pignoribus perceptorū computationē in principalem ſortem, quamuis non interueniente alias iuramento fructus percepti ex pignoribus extenuent ſortē principalem, & in ipſam neceſſario ſint imputandi, alias eſſet contractus vſurarius, *vt in l. 1. & 2. C. de pign. act. in c. 1. & 2. & in c. conqueſtus, de vſur. in c. cum contra de pignor. & in l. 21. tit. 13. part. 5.* Sed quia in caſu *d. c. ad noſtram el. 1.* promittens ſoluere pecuniam ſibi mutuo datam, iurauit ſub pignoribus à ſe datis pro illa nullum ſe creditori grauamē illaturum, donec ei ſolueret pecuniam, merito quod propter dictum iuramentū teneatur pecuniā creditori reſtituere, argum. capit. debitores,

Digitized by Google

bitores, eodem titul. vbi qui cum iuramento promiſit vſuras ſoluere, tenetur eas omnino ſoluere, & poſtea poterit eas repetere, poſtquam iuramentum de ſoluendis ſeruauerit & impleuerit. Et ſic in caſu *d. c. ad noſtram, el.* 1. ſoluta per debitorem pecunia mutuo recepta, & ſic adimpleto & ſeruato ſuo iuramento, poterit repetere à creditore quidquid deductis expenſis ipſe receperit vltra ſortem principalem tanquam indebitum, vt in ipſomet tex. expreſſe cauetur & probatur in fine ipſius, cuius hic eſt verus, germanus & proprius intellectus ſecundum glo. ibi verb. *pecunia perſoluatur*, cuius in hoc lectura eſt communiter approbata *ſecundum Iaſ. in l. eum, qui, § ſi iurauero, num. 5. ff de iureiur. & ſecundum Tyndarum in tractat. de compenſat. art. 7. num. 10. volum. 5. tract. diuerſ. doct. fol. 299. & ſecundum Roland. à Valle conſil. 17. num. 14. libr. 1. & Syluest. in ſumma, verb. iuramentum el 3. num. 6.* Et ita hæc prima opinio eſt communis, quam tenent *in d. c. ad noſtram, per text. ibi. Hoſtienſ. Innoc. Imol. & communiter Canoniſtæ, excepto Abbate ibi*, & hanc teſtatur communiorem Iaſ. *vbi ſupra*: Hanc etiam opinionem teſtatur eſſe communem Canoniſtarum plures allegans Matth. de Afflict. *dict. deciſ. Neap. 381. num. 2. vbi nume. 3.* inquit, quod Sacrum Concilium approbauit opinion. Canoniſtarum, quia in materia iuramenti ſtandum eſt Canoniſtis ſecundum diſtinctionem quam ponunt Dd. *in c. 1. de noui oper. nunciat.* & dicit communem Greg. Lop. *in d. l. 20. gl. 1. per d c. ad noſtram*, Et hanc opinionem teſtatur communem, & magis communem ex teſtimonio aliorum, quos refert Roland. à Valle *conſ. 6. numer. 31. & dicto conſil. 17. num. 14. lib. 1.* vbi eam ſequitur: Hanc etiam opinionem teſtatur communem plurimos allegans, inter quos & Tiraq. Couar. *de pact. in 6. 1. part. relect. § 4. num. 9. fol. 30. ad finem, & fol. ſequent.* vbi refert Carolum Molin. dicentem hanc opinionem Canoniſtarum eſſe magis receptam. Hanc etiam teſtatur communem, & quod ab ea non videtur recedendum, quia videtur magis communis, licet opinio Bartol. contraria ſit multum æqua, *Anton. de Fano de pignor. 5. membro 5 part. numer. 14. & 15. folio 150.* Eandem teſtatur crebriorem, præſertim Canoniſtarum, & quod plerique Doct. atteſtantur eſſe magis communem, *Octauianus d. deciſ. Pedemont. 92. nume. 26. & 33.* qui *numer. 19. & ſequentibus refert. 9.* fundamenta huius opinion. Dicit etiam eſſe magis communem plures referens, & eam ſecutus Anton. Gabr. *libr. 2. commun. opin. concl. 7. de iureiur. pag. 119. n. 1. & Viui. 1 tom. commun. opin. ver. iuramentum, verſic. promittens ſoluere, pag. 602. col. 1.* quamuis alios tenentes contrarium referant: hanc etiam nos citans ſequitur Azeue. *vbi ſupra, nu. 129. cum ſeq.*

Contrariam tamen opinionem, imo quod iurans ſoluere pecuniam, poſſit compenſare ſine metu periurij, tenet Bart. *in l. amplius non peti, nu. 8. ff. rem rat. hab.* duobus fundamentis, quia conditio ſoluendi vel dandi, quę debet impleri in ſpecifica forma, ſicut iuramentum, *vt in l. qui heredi, in prin. & in l. Maxius, ff. de condi. & demon.* poteſt adimpleri compenſando, *vt in l. ſi peculium, la. 1. § de illo, verſi. quid ſi heredi, ff. de ſtatu liberis*, vbi ſeruus iuſſus dare decem heredi, vt liber efficiatur, ſi heres debeat totidem ſeruo, & ſeruus compenſet, liber erit. Ergo ita & eodem modo, inquit Bar. dicendum eſt in eo qui promiſit ſoluere cum iuramento, vt adimpleat compenſando. Secundo fundatur Bart. quia ſi ego impedior iuſta de cauſſa facere, quod promiſi, non ſum periurus, *vt in l. fin. ff qui ſatiſdar. cog.* Sed ſi ego non ſoluo tibi, quando tu debes mihi tantundem, ego impedior à te, quia ideo tibi non ſoluo, quia tu non ſoluis mihi, vnde quaſi facto tuo impeditus non debeo eſſe periurus, & inquit Bar. quod ad hanc rationem facit text. *in l. 3. circa principium, verſicul. inde queritur, ff. de ſtatu liber.* Pro hac etiam opinione faciunt iura ſupra allegata in principio huius capit. quibus probatur, quod compenſatio eſt ſolutio. Et hanc opinionem Bartoli ſequuntur Angel. & Cum. ibi, & alij Doctor. Legiſtæ & Abb. *in d. cap. ad noſtram, in primo & in alijs locis*, quos refert Couarru. *vbi ſupra*, vbi tandem refert Carol. Molin. dicentem hanc opinionem eſſe communem apud Legiſtas & eam ſequitur & late probat ipſe Couar. ibidem exiſtimans eſſe veriorem: imo plus dicit & tenet poſſe iure defendi, quod debitor iurans ſoluere creditori certam quantitatem ſibi mutuo datam ſub pignoribus, optime poſſit abſque vlla periurij labe opponere compenſationem fructuum, quos ex pignoribus percepit, quod profecto expreſſum videtur contra caſum *d. c. ad noſtram*, vbi contrarium probatur. Hanc etiam ſecundam opinionem ſequuntur plures relati per Matth. de Afflict. *deciſ. Neap. 163. per totam*, vbi alios allegat etiam pro prima opinione. Hanc etiam partem ſequitur & dicit humaniorem & deſtricto iuris rigore veriorem Tyndar. *vbi ſupra, nu. 14.* quem & alios refert pro hac opinione Rolandus à Vall. *d. conſ. 17. nu. 5.* Et hanc opinionem dicit ſibi de iure videri veriorem Syluest. *vbi ſupra, ver. iuramentum, el 3. num. 6. & iterum ver. iuramentum, el 4. num. 27.* vbi inquit, quod ſi ideo non poſſum ſoluere, quia tu mihi non ſoluis, indubitanter & ante factum opinio Barto. eſt tenenda, ſi vero poſſum ſoluere, etiamſi mihi non ſoluas, adhuc eſt vera, ſaltem in conſcientia, niſi iurans intendiſſet ſe obligare ad dandum decem formaliter, vel ad dandum, etiamſi alius ſibi non ſoluiſſet. Hanc etiam opinionem plures allegans veriorem exiſtimat Octauian. *vbi ſupra*, illam late comprobans, præcipue *numer. 2. & ſequentibus, & numer. 18. & 32.* ſequitur etiam Salazar. *de vſu & conſuetudin. & ſtylo curiæ, cap. 1. nu. 69. & ſequentib.*

Et retenta † hac ſecunda opinione Couarr. *vbi ſupra,* 6
num. 10. refert & ponit quatuor intellectus ad *d. c. ad noſtram, el 1.* ne probet primam opin. quorum tres ipſe reprobat, quartum & vltimum probat, dicens, quod ideo non fuit admiſſa in caſu illius tex. fructuum computatio ante veram ſolutionẽ debitæ quantitatis, quia nondum erat liquidum, quantum creditor ex fructibus percepiſſet, quod probat ipſe ex ipſomet text. dum in eo dicitur, quod ex fructib. deducendæ erunt expenſæ, & quod licet ad liquidandam compenſationem oppoſitam detur terminus decem dierum à iure, *vt ſupra dictum eſt*, tamen ſi iuramentum præſtitum ſit, tunc compenſatio opponi non poterit, niſi omnino & ſtatim appareat liquido, quod ex fructibus creditor perceperit. Atque hunc eſſe iuramenti effectum opinatur ipſe & proprium intellectum tex. *in d. c. ad noſtram.* Sed verior & communis intellectus ad *d. c. ad noſtram, el 1.* videtur eſſe, ideo ibi non poſſe opponi compenſationem, quia tempore, quo iurantes mutuum acceperunt, prædia creditori dederunt in pignus, iurantes moleſtiam inferre nolle in dictis prædiis pignori datis, donec pecuniam ſoluiſſent, & ſic tacite videntur iuraſſe, fructus, quos ſciebant debitorem percepturum, non compenſare niſi ſoluta pecunia, quo fit vt iuramentum dicatur ſuper compenſatione ſpecialiter interpoſitum, *ſecundum Abb ibi, col. 3 in fin. nu. 2. & 3. poſt gloſ. 4. & Innoc. ibi, cum alijs reſoluit eſſe communem Octau. vbi ſupra, nu. 27.* Quid tenendum in hac quæſtione?

Ego profecto, vt breuiter rem hanc reſoluam, affirmo primam opinionem Canoniſtarum & iure veriorem & magis communem Doctorum eſſe, ac proinde tenendam in iudicando & conſulendo, & ab ea non eſſe recedendum per omnia ſupradicta in dicta prima opinione, præcipue per tex. qui eſt expreſſus, & qui nullam patitur cauillationem *in d. c. ad noſtram*, & vbi habemus expreſſam iuris Pontificij deciſionem, non eſt de aliis argumentis curandum, quia ſtandum eſt textui, neque oportet ipſum calumniari, præcipue in hac materia iuramentorum, in qua in vtroque foro ſtandum eſt iuri Canonico & opinioni Canoniſtarum, *vt ſupra dictum eſt*, præcipue cum habeat pro ſe opinio Canoniſtarum text. ita expreſſum, ſicut eſt dictum *cap. ad noſtram*. Et ita inuenio, quod vltra ſupradicta, opinionem contrariam Bartoli vbi ſupra eſſe damnatam in hoc, teſtatur Alexan.

relatus

Digitized by Google

relatus per Matt. de Afflict. *dict. deciſ. Neapol.* 381. *numer.* 2. Et ſupradictam ſententiam Bartol. teſtatur communiter reprobatam per text. *in dict. capit. ad noſtram*, *Iaſ. in l. cum, qui, § ſi iurauero, numer.* 5 *ff. de iureiur.* Et inquit Anton. Coriet. *in rubr. de iureiuran. numer.* 39. *&* 40. *volum.* 5. *folio* 16. quod Bartoli opinio in hoc confunditur per text. *in dict. capit. ad noſtram*, ad hoc meliorem de corpore iuris, retento communi intellectu gloſſ. 2. *ibidem* & reſpondet fundamentis Bartoli. Neque obſtat intellectus ad iſtum tex. ſupra aſſignatus per Couar. Nam præterquam quod eſt contra generalem illius text. deciſionem, quatenus præſul. exiſtimat, quod ſi in caſu illius tex. omnino & ſtatim appareat liquido quod ex fructibus creditor perceperit admittenda eſſet fructuū compenſatio, alio præterea redarguitur fundamento, quia ſi verum eſſet, quod iuramentum non omnino tolleret compenſationem, ea admittenda foret, etiamſi non omnino & ſtatim liquida eſſet, ſi liquidari poſſet intra dictos decem dies à iure conceſſos ad liquidandam compenſationem, quando non adeſt iuramentum in promiſſione de ſoluendo, quia iuramentum ſortiretur eandem naturam, quæ à iure inerat ſimplici promiſſioni cum ſuis qualitatibus, ſcil. vt poſſet promiſſor compenſare probando compenſationem infra decem dies, iuxta iura vulgaria. Nec rurſus inuenitur à iure expreſſus, nec item à Dd. antiquis effectus, quem Couar. *vbi ſupra* tribuit iuramento, ſc. vt tollat decem dies, qui alias dantur ad compenſationem probandam, ſed noſter effectus, ſc. quod iuramentum tollat omnino compenſationem, bene inuenitur expreſſus per *d. c. ad noſtram*: Igitur is tenendus eſt, & non alius. Non obſtat communis intellectus ſupra hoc *nu.* 6. aſſignatus ad dictum c. ad noſtram, ne probaret præd. magis communem opin Canoniſtarum, quia ita etiam & eodem modo iurans ſoluere aliquam pecuniæ quantitatem, videtur tacite iurare non compenſare, quod ſibi tunc temporis debebatur ab eodem in cuius fauorem iurauit, *vt ſtatim dicam, n.* 7.

Retenta igitur ſupradicta magis communi ſententia illa abſque dubio procedet, quotieſcunque eo tempore, quo quis iurauit ſoluere creditori ſuo, ipſe erat creditor in alia manu ſui creditoris, & debita erant hinc inde compenſabilia, & tamen iurauit ſoluere, quia hoc caſu videtur ſe obligare ad non compenſandum, *argum. d. cap. ad noſtram*. Atque ita in terminis tenet Barr. Socin. in recollectis ſuis *in l. Iulianus, la* 1. *in fi. ff. de conditio. & demonſtrat. & Tyndar. vbi ſupra. quos refert & ſequitur Matth. de Afflict. deciſ. Neap.* 381. *numer.* 3. *& Capic. deciſ.* 167. *numer.* 7.

Si vero ius opponendi ſuperueniſſet poſt promiſſionem iuratā, defendi iure poteſt, non obſtante iuramento opponi poſſe exceptionem compēſationis, & ſic hoc caſu limitanda erit opinio magis communis Canoniſtarum generalis. & procedere poterit contraria affirmatiua Bart. & ſequacium: quia qui facit actum poſt promiſſionem, videtur illum feciſſe animo compenſandi ſeu ſoluendi: & præterea quia iuramentum debet intelligi rebus ſic ſtantibus, *vt in c. quemadmodum. de iureiur.* Ita has duas opiniones contrarias concordat Abb. *in d. c. ad noſtram. n.* 3. *verſ. quid dicendum, & ſequitur Soc. Tyndar. Matth. de Afflict. & Capic. vbi ſupra, eoſque & alios referens Octauian. d. deciſ. Pedem.* 92 *nu.* 34. vbi *num.* 35. inquit, quod ſenatus ſequens æquitatem, proinde opinionem affirmatiuam, cenſuit capitula concernentia compenſationem ſuperuentam poſt promiſſionem iuratam, infra breue tempus eſſe ad probandum admittenda, non obſtante *l. fin. C. de compenſ.* cum paria ſint eſſe liquida vel breui tempore liquidanda, vt ibi probat cum communi, hodie infra decem dies admittitur probatio liquidationis compenſationis, *vt in l.* 20. *ti.* 14. *par.* 5. & ſup. d. diſtinctionem & concordiam in effectu probat Ant. Gab. *vbi ſupra, num.* 6. & Viuius etiam *vbi ſupra*, & nouiſſime Sebaſt. de Med. *in trac. de compenſat.* 1. *par. q.* 25. *n.* 21. *cum ſeqq.*

Nunc non obſtat primum Bat. fundamentum vbi ſupra, ſcil. *d. l. ſi peculium, la* 1. *§. de illo*, quia primo poteſt reſponderi, quod loquatur & procedat mero fauore libertatis. Secundo, quod licet regulariter procedat text. ille, adhuc non obſtat ſupradictæ magis receptæ ſententiæ, quia licet iuramentum debeat ſeruari in ſpecifica forma ſicut conditio, negari tamen non poteſt, quin magis in ſpecie ſeruandum ſit iuramentum quam conditio, cum iuramentum obliget præciſe ad factum, vt ſupra dictum eſt, & non per æquipollens, etiamſi æquipollens melius eſſet, quia alias mutaretur iuramentum de vno in aliud, quod non poteſt fieri propria auctoritate, *vt tradit Felyn. in d. cap. ad noſtram*: conditio autem ſecus, quia poteſt aliquando per æquipollens impleri, quia non refert quid ex æquipollentibus fiat, *vt in l.* 3. *& ibi notant Doctor. præcipue Alexand. C. de inſtitut. & ſubſtitut. ſub cond. fact. & in l. ſi fundus alicui, in principio, ff. de condit. & demonſtrat.* vbi conditio de dando pupillo vel furioſo, impletur dando tutori vel curatori. Non obſtat etiam ſecundum fundamentum Bartol. quia procedit, quando præcedit legitimum impedimentum & obſtaculum, quo minus adimpleatur iuramentum, ſecus vero quando impedimentum eſt voluntarium, hoc eſt, acceptum voluntate partis, ſicut in propoſito contingit in caſu, quem Barto. conſiderat de non ſoluenti debitum, propterea quod ſibi tantundem debetur, quia debitor hic poteſt libere nullo impedimento coactus ſoluere, ipſe tamen voluntate ſua deſiuit ſoluere, quia tantundem ſibi debetur. Poſſet igitur, ſi vera eſſet doctrina & opinio Barto. quilibet propria auctoritate & voluntate iuramentum, quod præſtitit infringere, quod minime eſt dicendum. Cetera iura allegata pro ſupradicta ſecunda opinione, non obſunt, quia loquuntur in ſimplici debito, non vero in iurato, & ideo non ſunt trahenda in conſequentiam, quia iuramentum ſolet maximum robur & firmitatem actui tribuere, vt conſtat ex late dictis *in cc. ſupra proximis huius tractatus*. Nihilominus tamen magis communis opin. ſuprad. negatiua limitatur primo, quando ius opponendi compenſationem ſuperueniſſet poſt promiſſionem iuratam.

Secundo ſupradicta † magis communis opinio contra Bar. limitatur vt procedat, quotieſcunq; debitor, qui iurauit ſoluere, poteſt ſoluere, quia tunc tutior eſt opinio, vt ſoluat: ſecus vero erit, quando debitor hic non habet alias vnde ſoluat, quia tunc poteſt optime compenſare liquidum, & illud, quod alias eſt de iure compenſabile, ſine metu periurij, & hoc caſu poterit procedere, & ſaluari opinio Bart. & ſequaciū: ita tenet Matth. de Afflict. *d. deciſ.* 163. *num.* 3. *&* 4. dicens, quod ſi ille, qui promiſit cum iuramento non poteſt ſoluere, quia eſt onere filiorum oppreſſus vel paupertate, iudicaret ſecundum opinionem Bartol. argumento rationis *capit. breui, de iureiurand.* Sed quando debitor eſſet diues & pecunioſus, tunc iudicaret ſecundum opinionem glo. & aliorum in *dict. cap. ad noſtram*, & inquit ita fuiſſe iudicatum per ſacrum Concilum, ſecundum opinionem Bat. & ſequacium, quia conuentus non erat diues: Hanc etiam limitationem ſequitur Greg. Lop. *in d. l.* 20 *gl.* 1 *ad fin. tit.* 14. *p. r.* 5. *& Ant. Corſ. vbi ſupra*, Et Octauian. *vbi ſupra, nu.* 35. & Ant. Gabr. *vbi ſupra, nu.* 11. & nouiſſime Io. Grac. *in Reg.* 77. *n.* 2. & D. Azeu. *vbi ſupr. nu.* 131. 8

Pro qua opinione † bene facit *d. c. breui*, vbi probatur, quod difficultas excuſat à periurio: per quem text. & alios, hæc eſt communis opinio, *vt tradit Couar. de pact. in* 6. 2. *par. relect* §. 5. *nu.* 3. Si igitur difficultas excuſat à periurio, licet non ſoluatur, ergo à fortiori liberabit ab eo, compenſando. Et quod ex cauſſa opponi poſſit compenſatio hoc caſu, & ſaluetur in eo opinio Bart. tenet ſic in genere Loazes *in allegatione iuris pro Marchio*: *Velez in reſp. ad quintum fundamentum, numer.* 54. *pag.* 333. circa alias limitationes videndus eſt idem Octauian. *vbi ſupra d. num.* 35. *&* 36. & Anto. Gabriel, & Azeued. & Sebaſt. de 9

baſt. de Medicis. vbi ſupra. Sed illa non eſt prætermittenda, quando ſcilicet debitum, quod opponitur in vim compenſationis, pariter fuerit iuratum, quia tunc admittitur compenſatio, *vt colligitur ex Viuio in ſuis commun. opin. verb. compenſatio.*

SVMMARIA.

1 *Diuiſio facta per verũ hæredem cum hærede putatiuo per ignorantiam, non præiudicat vero hæredi probata veritate.*

2 *Hoc fallit, ſi per ſententiam iudicis facta condemnatione ſolutũ ſit, quia qui ex cauſſa iudicati ſoluit, repetere non poteſt.*

3 *Indebitum ſolutum ex cauſſa iudicati, an repeti poßit per condictionem ſine cauſſa? & num ſeq.*

4 *Sententia recte lata non retractatur prætextũ nouorum inſtrumentorum, niſi in negotio publico ex cauſſa.*

5 *Sententi . non retractatur teſtibus de nouo productis.*

6 *Condemnatus quia nocens videbatur, an poßit innocentiam ſuam probare poſt ſententiã, ita vt probata innocentia ſua, ſit reponenda ſententia prima per eundem iudicem qui eam tulit, an vero Principi ſit conſulendus ſuper hoc?*

7 *Solutum indebitum virtute ſententiæ poteſt repeti, quando præceßit dolus aduerſarij.*

8 *Priuatus poteſt reſtitui aduerſus ſententiam contra ſe latam, propter inſtrumenta de nouo reperta, ſi in prima inſtantia non habuit facultatem producendi ea, & hoc alleget & probet, & intra quod tempus ſit petenda hæc reſtitutio.*

9 *Ille qui amiſit apocham ſolutionis, & qui eam non produxit, fuit condemnatus, vt iterum ſoluat, & ſic ſoluit virtute ſententiæ, ſi poſtea reperiat apocham primæ ſolutionis, quod remedium habeat?*

10 *Sententia lata ex iuramento neceſſario, ſpeciale eſt, vt retractetur per inſtrumenta de nouo reperta, reſtitutione tamen petita, & nu. 11. & quo tempore debeat peti hæc reſtitutio, nu. 12. & eſt opus noua inſtantia, nu. 13.*

14 *L. admonendi, in 1. p. ff. de iureiur. intellectus, & num. præcedentibus.*

15 *Diuiſio iurata facta per verum hæredem cum hærede putatiuo, an noceat vero hæredi probata veritate.*

CAPVT VII.

De diuiſione erronea facta per verum hæredem cum hærede putatiuo.

1 DIuiſio facta † per verum hæredem cum hærede putatiuo per ignorantiam non præiudicat verò hæredi probata veritate, *text. eſt in l. ſi poſt diuiſionem, C. de iur. & fact. ign. vbi omnes Dd. notant.*

2 Hoc fallit, † ſi per ſententiam iudicis facta condemnatione ſolutum ſit, quoniã qui ex cauſſa iudicati ſoluit, repetere non poteſt, *vt in l. cum putarem, ff. famil. herciſc.* vbi in fine dictæ l. idem probatur, quod in *l. ſi poſt diuiſionem,* quando non interuenit ſententia iudicis in diuiſione. Hanc etiam limitationem probat text. *in l. 1. C. de cond. indeb. in l. ſi fideiuſſor, §. in omnibus ff. mand. l. 33.* in 1. *part. tit. 14. part.* 5. Quæ limitatio primo ſublimatur, quando ſententia lata fuiſſet prætextu falſorum teſtium vel inſtrumentorum, nam tunc per reſtitutionem in integrum reuocatur, & delictum punitur, *vt in l. diuus, ff. de re iud. & ibi Dd. præcipue Paul. nu. 3.* vbi inquit, quod opponenti exceptionem rei iudicatæ poteſt replicari, quod ſententia fuit lata per falſas probationes, *& in l. fin. C. ſi ex falſ. inſtru. & in d. l. 33. & in l. 13. tit. 22. & in l. 1. & 2. tit. 26. part.* 3. quæ ll. omnino ſunt videndæ.

3 Secundò † hanc primam limitationem ſublimitabat gloſ. *in d. §. in omnib. ver. ceſſat,* vt quamuis ſolutum per ſententiam non poſſit repeti per condictione indebiti, *vt in dictis iuribus,* poſſit tamẽ repeti condictionẽ ſine cauſſa hoc eſt, ex æquitate, quando conſtat eſſe indebitũ: quam opinionem cum alijs ſequitur Hippolyt. *in l. 1. § fin. nu. 91. ff. de quæſtio.* Sed contra illã gloſſ. tenet Bart. & cõmunem Dd., *ſecundum Iaſ. in l. ſi me & Titium. nu. 4. ff. ſi certum pet.* vbi vult eam ſuſtinere, & inquit, quod de eius veritate videamus Alex. *in l. Imperatores. ff. de re iud.* qui, *nu. 7. & 8.* benè declarat, diſtinguens materiam hanc. Sed glo. illius opinionem ſic generaliter intellectam ipſe falſam eſſe exiſtimo. Primò, quia eſt contra generalitatem ſupradictorum iurium, quibus probatur, quod ſolutum ex cauſſa iudicati repeti non poteſt, licet ſit indebitum: Ergo nec condictione indebiti neque cõdictione ſine cauſſa, quia alias eſſet imponere legem verbis & non rebus contra text. *in leg. 2. cum ſimilib. C. commun. de leg.*

Secundò, quia text. *in d. l. diuus,* tantum permittit aduerſus ſententiam venire per reſtitutionem, quando ex falſis teſtibus vel inſtrumentis lata fuit: Ergo hoc deficiente ceſſabit reſtitutio aduerſus ſententiam, ex condictione ſine cauſſa, quandoquidem poteſt quis condemnari vt ſoluat quod debebat ex tali cauſſa vera & probata, quod tamen prius ſoluerat, & non potuit probare eius ſolutionem.

Tertiò † contra gl. illam allego bonum text. in *d. l. Imperatores,* vbi probatur, quod prætextu nouorum inſtru- 4
mentorum non retractatur ſententia rectè lata, niſi in negotio publico ex cauſſa: Idem probat *l. ſub ſpecie, C. de re iudic. & c. inter monaſterium. & c. ſuborta, de re iud. & l. 15. tit. 11. part. 3. melius l. 19. tit 22. part. 3.* vbi benè Gregor. Lopez: & in tranſactione idem probat, *ſub prætextu, la 2. C. de tranſaction.*

Teſtibus † tamen de nouo productis ſententiã non retractabitur: quæ opinio communis eſt, *ſecundum Dn. Anto. de Padil. vbi infra nu. 7. & d. l. Imperatores,* procedit etiam in criminalibus, *ſecundum Iaſ. in repet. l. admonendi, nu 1. ff. de iureiur.* vbi, *nu. 2.* aliam ampliationem ponit, de quibus videndus eſt Curt. Iun. *ibi, nu. 5.* 5

Pro qua † Iaſ. ampliatione allego bona iura, ſcil. text. 6
in l. 1. in fin. ff. de quæſtio. & in l. diui fratres, verſic. ſi tamen, ff. de pœn. vbi probatur, quod ſi quis fuerit propter aliquod delictum condemnatus, quia nocens videbatur, ſi tamen poſteà innocens probetur teſtibus vel inſtrumentis de nouo repertis, iudex ordinarius non poteſt illum reſtituere aduerſus illam ſententiam, ſed tantum princeps, qui ſuper hoc eſt conſulendus: quæ iura ad hoc notant plures Dd. congeſti per Dn. Anto. de Padill. *in l. ſub prætextu, la 1. num. 4. C. de tranſact.* Quod tamen vltimum hodie correctum eſt, quia non requiritur hoc caſu aditus principis, nec reſcriptum ad eum, ſed eo ipſo quod iudici conſtat de innocentia damnati poteſt reponere ſententiam ſuam, *per l. 4. tit. 30. part. 7.* vbi Gregor. Lopez *in gl. Denelo quitar,* expreſsè notat, & Dn. Anto. de Padil. vbi ſupra, *nu. 15.* Quod eſt ſummè notandum in practica contra iudices carnifices, qui hoc non ſeruant, ſed ſpreta innocentia rei exſequuntur ſuas ſententias ſanguinolentas contra innocentes. Cum igitur in ciuilibus non detur reſtitutio aduerſus ſententiã maioribus regulariter, etiamſi noua inſtrumenta reperiantur, præterquam in publico negotio & ex cauſſa, conſequens eſt, vt ſolutum ex cauſſa iudicati, repeti non poſſit cõdictione ſine cauſſa, neque alias, quamuis ſit indebitum, niſi ſententia lata fuerit falſis teſtibus vel inſtrumentis, *vt in d. l. diuus,* & ita remaneo contra gl. *in d. § in omnibus.*

Niſi eam ſaluemus, † vt loquatur & procedat, quan- 7
do interuenit dolus aduerſarij, alias non ipſamet gl. inferius ſtatim ſe declarat, dicens; *Hoc autem quod competebat &c.* intelligo verum eſſe vbi contractus præceſſit, vel dolus aduerſarij, vt hic ſubijcit, cum dicit, *eum crimine ſtellionatus teneri, alias non.* Et hæc eſt magis communis opinio, ſcilicet, vt de interueniente dolo aduerſarij poſſit repeti indebitum ſolutum per ſententiam, ſecundum Alex. *in d. l. Imperatores, nu. 7. & 8.*

Vltimo pro intellectu † huius materiæ *d. l. Imperatores,* 8
eſt aduertendum, quod licet priuatus non poſsit ſententiam infringere ex eo ſolo, quod dicat inſtrumenta eſſe de nouo reperta, tamen ſi præter hoc alleget & probet, quod in prima cauſſa non habuit facultatem producendorum inſtrumentorũ, quia eorum non habebat notitiam, vt quia in ius alterius proxime ſucceſſerit, vel omnem ſuam diligentiam adhibuiſſet in inquirendis inſtru-

Digitized by Google

mentis illis, tunc reſtituetur, etiam poſt ſententiam, ex clauſula generali intra quadriennium: *ita tenet Innoc. in c. vltra tertiam, de teſtib. & eum referens Bart. in l. 1. nu. 4. C. de ſent. aduerſ. fiſc. lat. l.* 10. vbi dicit hanc allegationem non eſſe in fiſco neceſſariam. Et in hac opinione omnes concordant, ſecundum Iaſ. *in repet. l. admonendi, nu.* 10. *&* 48 *ff. de iureiur.* quam ſequitur alios referens Rip. *ibi, num.* 15. & omiſsis alijs, hanc teſtatur communem, & receptiſsimã plures Dd. allegãs d. Anton. de Padilla *in d. l. ſub prætextu, nu.* 17. quam ipſe libenter probat, & ſecundùm eam in re grauiſsima ciuium Segobienſium pronuntiaſſe Regios Auditores affirmat, & ibi eam aliquibus iuribus comprobat, præcipuè, ſi prædicta reſtitutio petatur, ne illicitæ extorſiones fiant, quo remedio ſæpiſsimè vtuntur curiales cauſſarum patroni, idque illi deſumſere ex l. *illicitas, in princ. ff. de officio præſ.* Et procedit communis hæc opinio, tam in actore, quam in reo, *vt ibi concludit, & nu.* 18. *&* 19. limitat hanc communem in tranſactione, & aſsignat rationem differentiæ quæ communis opinio maximi habenda eſt, quia plurimum in practica conducet.

9 Hinc inferendum eſt. † quo remedio ſubueniendum ſit debitori, qui amiſit & non reperit apocham ſolutionis, & propter hoc condemnatus fuit, & iterum ſoluit virtute ſententiæ, ſi poſteà reperiat dictum inſtrumentũ ſolutionis, de quo in terminis videndus eſt Paul. de Caſt. *in d. l. Imperatores, nu.* 3. *& ibi omnino Alex. nu.* 7. *&* 8. latius ponentem in hoc magis cõmunem reſolutionem, & allegati per Greg. Lop. *in d. l.* 23. *& in gloſ. Allegaciones.*

10 Sed contra † ſupradictã communem ſententiam facit alia communis. Nam in caſu *d. l. admonendi, in princ. ff. de iureiur.* eſt ſpeciale, vt ſententia lata ex iuramento neceſſario retractetur per inſtrumenta de nouo reperta, quia ſecus eſt regulariter in alijs ſententijs, vt probat text. ille *in 2. part. & in d. l. ſub ſpecie, & in d. l. Imperatores.* Ita tenet gl. *in d. l. admonendi, verb. noua inſtrumenta, ver. ſolut. refert, &c.* cuius opinionem & intellectum teſtatur verum & communem Bart. *ibi, nu.* 1. qui benè defendit: dicit etiam cõmunem Paul. de Caſtr. *ibid. num.* 17. & aſsignat rationem diuerſitatis infra dicendam, dicit etiam communem Iaſ. *ibi, nu.* 3. *&* 4. *&* 45. idem *in repet. nu.* 36. dicit communem Curt. Iun. *ibi, nu.* 19. & Rip. 41.

11 Et tamen † in caſu *d. l. admonendi,* eſt neceſſaria reſtitutio, *ſecundum Iacob. But. ibi contra Guilliel. de Cugn.* qui tenebat, ipſo iure ex integro cauſſam agi. Et hanc opinionem Iacob. quod ſit neceſſaria reſtitutio in caſu *d. l. admonendi,* tenet etiam gloſ. fin. *in d. l. Imperatores, & ſequitur Paul. de Caſt. in d. l. admonendi, nu.* 6. vbi Iaſ. *nu. etiam* 6. plures referens eam teſtatur communem, licet ipſe teneat contrarium, cum Guil. eſt communis etiam, ſecundum Rip. *ibi, nu.* 15. qui tripliciter limitat, & ſecundùm Curt. Iun. *nu.* 8. qui eam ſequitur: dicit prætereà communem Iaſ. *ibi in repet. nu.* 10. *&* 48. qui latiſſimè tenet contrarium.

12 Et hæc † reſtitutio debet peti intra quadriennium, ſicut qualibet alia ordinaria, *iuxta gl. in d. l. Imperatores, verſ. ex cauſſa, ibi, & intra quadriennium tantum,* quem ſequitur Paul. *in d. l. admonendi, num.* 7. & teſtatur communem Rip. *ibi, num.* 17. Curt. Iun. *num* 9. qui eam defendit, licet dicat poſſe teneri cõtrarium in diſputando, imò quod ſit perpetua hæc reſtitutio: eſt etiam communis, ſecundũ Iaſ. *in repet. d. l. admonendi, nu.* 10. *ad fin.* dicentem, quod articulus eſt diſputabilis, & quod poteſt teneri quælibet opin. quia nihil eſt quod vrgeat. Sed Greg. Lop. *in d. l.* 19. *in gloſ. Haſta tres annos,* inquit quod contra Bart. *in d. l. Imperatores,* tenentem opin. gl. ibi, eſt communis opinio. Nam imò intra triennium competit hæc reſtitutio. Quæ opinio contra glo. & primam communem approbatur hodie in illa l. Regia, niſi dolus interueniſſet, quia tunc perpetuo competeret prædicta reſtitutio, vt etiam dicit *gloſ. fin. in l. Imperatores, ibi, Alij actione in factum,* & ſic perpetuo ob dolum delinquentis, quam ibi ſequuntur Paul. & Alex.

31 Item in caſu † *d. l. admonendi,* eſt opus noua inſtantia, ſecundum communem opinionem & tenendã, *vt inquit Ripa ibi nu.* 18. *teſtatur communem Curt. Iun nu.* 11. Si igitur in caſu d. l. admonendi, eſt neceſſaria reſtitutio, vt ſupra viſum eſt: Ergo nulla ſpecialitas datur in caſu illius text. quandoquidem generaliter ſtatutum eſt, ſecundũ communem opinionem priorem Innoc. Bart. & aliorum, *in d. l.* 1. *de ſentent. aduer. fiſc. lat. lib.* 10. quod poſſit peti in integrum reſtitutio aduerſus ſententiam quamcunque ex clauſula generali, &c. Hæc difficultas tanta eſt, vt Iaſ. *in d. l. admonendi, nu.* 6. *& in repet. nu.* 10. teneat contra communem, ſcilicet quod *in d. l. admonendi, in princ.* non ſit neceſſaria reſtitutio, ſed communis opinio eſt in contrarium *vt ſupra viſum eſt,* quæ eſt tenenda.

Quare gloſ. † *in d. l. admonendi, verb. noua inſtrumenta, verſ. ſolutio,* dicebat, hoc ideò ibi, in odium, ſc. peierantis, ſed hæc ratio non eneruat difficultatem ſupradictam, & ita gloſſ. illam in hoc teſtatur communiter reprobari, Rip. *ibi, nu.* 41. 14

Secunda ratio differentiæ inter hos duos caſus & cõmunes opiniones eſt, quam ponit Paul. de Caſtr. *in d. l. admonendi, nu* 18. reputans menti tenendum, ſcil. quod prima communis opinio generalis procedat & intelligatur, quando producens inſtrumenta de nouo reperta adhibuit omnem diligentiam, vt in prima inſtantia comparerent, & tamen non potuit ea habere, quia fortè erãt penes tertium, qui hoc negabat, alias ſecus: adde tu, vel habebat iuſtam ignorantiæ cauſſam, quia in ius ſucceſſit alterius, vel aliter: at in caſu *d. l. admonendi, in princ.* competit reſtitutio, etiam nulla facta diligentia. Et hanc rationem ſequitur Curt. Iun. *ibi, nu.* 8. alios referens, ſequitur etiam Rip. *ibi, nu.* 11. licet Iaſ. *vbi ſupra,* cum eſſet deditus ad tenendum contra communem, quod in caſu *d. l. admonendi, in princ.* non ſit neceſſaria reſtitutio, reprobauerit ſimpliciter ſine fundamento hanc Pauli ſolutionẽ, quæ mihi veriſſima videtur & probata, *in d. l. admonendi, & in d. l. Imperatores,* ſi rectè ponderentur.

Tertia ratio & cõmunis refertur per Curt. Iun. *in d. l. admonendi, nu.* 12 quam etiam ibi tenet Iaſ. ſcil. quod ſententia *in d. l. admonendi, in princ.* eſt lata ex priuilegiatis probationibus, & tunc regula eſt, quod nunquã tranſit ſententia in rem iudicatam: & hanc rationem vltra Curt. teſtatur communem Iaſ. *ibid. in repet. nu.* 41. *&* 44. & Rip. 42. & patitur magnas difficultates, quarum ſolutiones videndæ ſunt per Iaſ. & Curt. *vbi ſupra.*

Quare mihi magis ſemper placuit ratio differentiæ, & ſolutio Pauli ſupradicta. Et hæc dicta ſufficiant de prima principali limitatione eius, quod dictum fuit in principio huius capitis, quæ ideò addita, quia ſunt quotidiana in practica, & quia ſecunda limitatio principalis in noſtra materia de iuramento eſt breuis, & ne quaſi ſilentio tranſilemus per hoc caput.

Secundò & vltimo, concluſio principalis poſita in principio huius c. limitatur, niſi in prædicta diuiſione facta per hæredem verum cum hærede putatiuo interueniſſet iuramentum veri hæredis: Nam iuramentum & tranſactio vicem rei iudicatæ obtinent, *vt in l.* 1. *ff. de iureiur. l. non minorem, C. de tranſact.* & ideò hoc caſu præiudicabit huiuſmodi diuiſio cum iuramento facta vero hæredi, ſicut præiudicat ſententia, *vt in d. l. cum putarem, ff. fam. hercíſ.* Ita in proprijs terminis iuramenti & tranſactionis tenet Bald. *in l.* 1 *nu.* 1. *in* 3. *oppoſ. C. plus val.* quod agit cum Guil. quem refert, vbi hoc verum intelligit, quãdo ſimulatio vel falſitas eſt in eo, ſuper quo inducatur, tranſigitur vel iuratur: ſecus ſi ipſe actus pronuntiationis, tranſactionis & iuramenti eſſet fictus & ſimulatus, quia non valeret, *vt in l. cum ea, C. de tranſact.* Et hanc limitationem ſequitur Iaſ. & Dn. Anton. de Padil. *in d. l. ſi poſt diuiſionem, nu.* 4.

Sed contra hanc ſecundam limitationem facit, quia nihil eſt in iure tam contrarium conſenſui, quam error & errantis nullus eſt conſenſus nec voluntas, *vt in l. cum teſtamentum, & in l. non idcirco minus, C. de iuris & fact. ignor,* cum

Digitized by Google

cum ſimil. ſed iuramentum ſortitur naturam contractus, ſuper quo interponitur, *vt in l. fin. cum materia, C. de non nu. pecun.* præcipuè quando deficit conſenſus, *vt ibidem*, iuxta communem reſolutionem, quam ibi diximus: ſed in propoſito noſtro *d. l. ſi poſt diuiſionē, C. de iur. & fact. ignor. & d. l. cumputarem*, adeſt error & ignorantia, vt ex ipſis legibus patet expreſsè, ac per conſequens nullus adeſt conſenſus, nec voluntas veri hæredis: igitur iuramentum nihil debet operari.

Secundò contra hanc ſecundam limitationem facit, quia iuramentum non cõfirmat actum erroneum, & ideò iuramentũ non impedit repetitionem, quæ propter errorem competeret, nec tollit condictionem indebiti, iuxta communem opinionem, quam reſolui ſupra *in 1. part huius tractatus, cap. 27.* Quæ quidem communis opinio expreſſiſſima videtur in propoſito, cum in caſu *d. l. poſt diuiſionem*, detur error & ignorantia in verò hærede diuidente bona hæreditaria cum hærede putatiuo credente eſſe verum cohæredem ſecum, etſi deficiat conſenſus, vnde merito, quod cõſtito de errore poſſit repetere, quod ſoluit indebitũ, ſi ſententia non præceſſit, & ita mihi videtur tenendum contra Bald. & ſequaces vbi ſupra tenentes contrariũ. Neque obſtat, quod iuramentum & tranſactio rei iudicatæ vim obtineant, quia præterquã quod *d. l. 2. ff. de iureiur.* loquitur in iuramento deciſorio delato à parte parti, nos verò agimus in cõfirmatorio, & regula *d. l. 2 procedit*, vbi eſt eadem ratio, ſecus vero vbi eſt diuerſa, vt in propoſito, quia ſententia redditur in inuitum, *vt in l. inter ſtipulantem, §. ſi Stychum, ff. de verb. oblig.* & res iudicata pro veritate habetur, iuxta regulam iuris, ideò indebitum ſolutum per ſententiam repeti non poteſt. At vero quoties ego ſolui indebitum errore facti, credens debitum eſſe, etiamſi iuraſſem me non contrauenturũ, hoc iuramentum præſto voluntate mea & non coactus, & prætereà ſub eadem credulitate qua ſolui, ſcilicet exiſtimans eſſe debitum, quare ſi ſcirem eſſe indebitum, non ſoluerem nec iurarem non contrauenire, quia nemo præſumitur ſuum iactare, *vt in l. cum de indebito, cum ſimil. ff. de probat.* Vnde cum in ipſa ſolutione & diuiſione deficiat conſenſus, quia interuenit error, conſequens eſt, vt in iuramento idem ſit dicendum, *iuxta regulam, d. l. fin. C. de non num. pecun.* Et ita mihi videtur tenendum in iudicando & conſulendo. Maius dubium eſt, an idem ſit dicendum, quando renuntiatum eſt condictioni indebiti cum iuramento, quo caſu quid mihi videatur tenendum, iam ſupra dixi *d. c. 27.* remitto me ad illum locum.

SVMMARIA.

1 *Confeſſio erronea in iudicio facta poteſt vſque ad ſententiam, errore probato, reuocari.*

2 *Error non poteſt probari poſt concluſum in cauſſa. ſed bene poteſt reuocari confeſſio, quando nihil venit probandum.*

3 *Confeſſio deliberata, an poſſit reuocari.*

4 *Confeſſio erronea in prima inſtantia emiſſa, poteſt reuocari in cauſſa appellationis.*

5 *Confeſſus tantum vel conuictus tantum, an vtroque iure admittatur appellans?*

6 *L. 16. tit. 23. part. 3 intellectus.*

7 *Fictè confeſſus poteſt illam confeſſionem veluti erroneam reuocare probando contrarium.*

8 *Habitus pro confeſſo & condemnatus, quia non fuit litem conteſtatus infra nouem dies à lege Regia aſſignatos, poteſt appellare à tali ſententia, & in appellatione probare contrarium, & ſic obtinebit.*

9 *Confeſſio iurata in iudicio facta, an poſſit prætextu erroris probandi reuocari.*

CAPVT IIX.

De reuocatione confeſſionis erroneæ in iudicio factæ.

1 CONfeſſio † erronea in iudicio facta poteſt vſque ad ſententiam errore probato reuocari, *text. eſt capitalis in materia in l. error, C. de iur. & fact. ign* vbi omnes Dd. latè declarant hoc materiam, præcipuè moderniores, qui per ampliationes, limitationes, & oppoſitiones procedunt, & idem probatur *in d. l. de ætate, §. fin. ff. de interrog. actio. & in c. fin. de confeſſ. in l. 5. tit. 13. verſ. Otroſi de Zimos, part. 3.*

Eſt tamen aduertendum, quod † poſt concluſum in cauſſa non poteſt probari error, ſed benè poteſt reuocari confeſſio, quando nihil venit probandum, vt tradit Matth. de Afflict. *deciſ. Neap. 43. nu. 2.* vbi, *nu. 3.* dicit, quod dicitur conſtare de errore, quando conſtat de contrario eius, quod fuit confeſſus. 2

Vnde † infero, non benè dixiſſe Hippol. de Marſil. *in l. 4. fin nu. 115. & ſeqq ff. de quæſtio.* dum conſtituit differentiam in hac materia in ciuilibus & criminalibus, vt in illis, cum confeſſio ſit deliberata, non poſſit reuocari prætextu erroris, *iuxta gloſ. in cap. ex literis, verſ. admonita, de diuortiis, & allegat plures illam gloſſ. ſequentes*, in criminalibus vero poſſit, *iuxta gloſſ. in l. pactum inter heredem, ff. de pact.* Nam hæc differentia nullo iure conſiſtit, cum regula ſupradictorum iurium loquatur, & procedat in ciuilibus. Et licet gloſſ. illam *in d. cap. ex literis*, ſequatur Iaſ. *in l. ſerui electione, in princ. n. 29. ff. de leg. 1.* dicens eſſe valde notabilem ſingularem & ſignandam, eam intelligens in cõfeſſione facta poſt terminum datum ad reſpondendũ, quia cenſetur deliberata, & eam ſequuntur alij plures relati per modernos *in d. l. error, num. 15.* vbi referunt Monach *in c. cum contumacia, nu. 7. de hæret. lib. 6* dicentem gloſſ. illam eſſe communiter approbatam, tamen gl. illa non obſtat, quia ſecundum eam, ſi vera eſſet, nulla confeſſio iudicialis reuocari poſſet prætextu erroris, quia ſemper in iudicio dantur dilationes ad reſpondendum, *vt in l. 1. de dilatio. cum aliis.* Et ita merito gl. illam improbant plures, & eos referentes moderni, *vbi ſupra*, dicentes ex teſtimonio Iaſ. & Felin. gl. illam eſſe communiter reprobatam. Vltra quos ipſe aduerto, quod gl. illa non impedit reuocationem confeſſionis deliberatæ prætextu erroris, ſed tantum dicit, quod confeſſio ſi ſiat ex deliberatione, & non ex calore iracundiæ, non videtur quod reuocari poſſit, quia non poſſet probari error: Ergo ſi ille poſſit probari, benè poſſet reuocari, & ita gl. illa ſi benè intelligatur non probat id, ad quod allegatur. Benè verum eſt, quod in cõfeſſione deliberata difficiliùs probabitur error, vt ſentit & vult illa gloſſ. 3

Imò etiam † in cauſſa appellationis licebit reuocare erroneam confeſſionem, quam quis emiſerit in prima inſtantia, *vt tradit Bart. in l. fin. §. iuſſus, num. 2. ff. de appell.* & Gregor. Lopez *in d. l. Regia, in gl. iuyzio, Moderni in d. l. error, num. 41.* 4

Ex quo ipſo infero † ſingulariter ad intellectum & concordiam quorundã iurium, quæ videntur contraria, ſc. quod licet conuictus & cõfeſſus de iure ciuili non admittatur appellans, ſed conuictus tantum, vel confeſſus tantum benè admittatur appellans, *vt in l. 2. & ibi gloſ. ver. propria, & communiter Dd. C. quor. appellat. non recip.* Quæ lex licet loquatur in quinque criminibus tantum, idem tamen eſt in alijs omnibus, quia illa gratia exempli ponũtur ibi, *vt tradit Ant. Gom. tom. 3. c. 13. de tortur. reor. nu. 31. ad fin.* de iure canonico ſunt qui dicant, quod confeſſus tantum non admittitur appellans, *per text. in c. Romana, § ſin autem, de appell. lib. 6.* cuius verba ſunt hæc. *Sin autem poſt ſententiã in caſibus à iure prohibitis (vtpote à ſententia ſuper manifeſto & notorio crimine, vel de quo quis in iure confeſſus exſtitit, promulgata) vel conſimilibus appellatum fuiſſe dicatur, poſſunt, ne ſententia exſequutioni mandetur (poſtquam cognoſcere cœperint, vtrum ſit recipienda vel non, appellatio ab eo interpoſita) inhibere.* Verum in re hac veriſſima reſolutio eſt, quod in hoc de vtroq; iure nulla ſit differentia, quia copulatiuè requiritur, tam in ciuilibus quam in criminalibus, quod ſit confeſſus & conuictus, vt non appellet, ad hunc effectum, ſcilicet, vt eius non admittatur appellatio, nec per iudicem à quo, nec per iudicem ad quem, ſed indiſtinctè fiat exſequutio. Sed quãdo eſt aliquis confeſſus tantum, po- 5

Digitized by Google

teſt appellare ad hunc effectum, vt eius appellatio recipiatur per iudicem ad quem, & inhibeatur à iudice à quo quia iudex à quo, non tenetur deferre tali appellationi, quæ induxit notoriũ contra confitentem per ipſius confeſſionem, & poteſt ante exhibitionem exſequi ſententiam, & hoc eſt, quod expreſsè dicit text. *in d. §. fin autem*, dũ probat, quod iudex ad quem debet inhibere, ne ſententia hoc caſu exſequutioni mandetur, &c. Et ſic admittit appellationem & poteſt diſcutere de errore confeſſionis, & interim inhibere, quia iſtud operatur appellatio in cõfeſſo, quia poteſt coram iudice ad quem reuocare confeſſionem, docendo de errore, *ſecundum Bar. in d. l. 2 in fin.* Et hoc procedit, quando quis appellat non expreſſa cauſſa, ſed quando inſerit cauſſam in appellatione, vt quia allegat errorem confeſſionis, tunc etiam iudex à quo tenetur illi deferre, & non poteſt exſequi etiam ante inhibitionem. Ita hæc omnia concludunt in effectu Abb. Imol. & alij Dd. quos refert & ſequitur Marant. *de ordin. iud. in 6. p. principali, in 1 actu princ. tit. de appell. nu. 28. fol.* 622. dicens, quod hanc reſolutionem tenent Dd. *in c. cum ſpeciali, § porro, de appell.* Et quod eſt ex mente doctorum *in l. fin. §. iuſſus, ff. de appell.* Itaque innuit eſſe communem: Hanc etiam reſolutionẽ in terminis, cum Ang. & Imol. quos refert, ſequitur Greg. Lop. *in l. 16. tit. 23. p. 3. in gl. de la ſententia*, vbi inquit, quod ideo confeſſus & non conuictus appellat, quia poteſt reuocare cõfeſſionem ſuam, vnde ſi ſponte eſt confeſſus, non defertur appellationi regulariter, niſi ſit inſerta cauſſa, dicens, quod errauit & vult docere de errore in cauſſa appellationis, & ita intelligit cum Imol *d. §. fin autem.* Et ita eſt tenendum.

6 Reſtat modo † in hoc articulo *d. l. Regia 16. tit. 23. pag. 3.* quæ expreſsè probat, quod confeſſus tantum vel conuictus tantum, non admittatur appellans in criminalibus, per quam videtur corrigi ſupradicta cõmunis reſolutio in aliquibus ſui partibus. Sed illa lex intelligi & limitari debet ſecundùm ſupradictã reſolutionem, *vt tradit Greg. Lopez ibidem in ſupra dicta gl.* Secundò, ipſe verius l. illam intelligo tantum procedere ſpecialiter in caſibus ibi poſitis, propter immanitatem criminum, ſc. *Ladrones conocidos, e reboluedores de los pueblos, e los cabdillos y mayorales dellos en aquellos malos bollicios, e los forcadores e robadores de las vergenes, e viudas, o de las otras mugeres religioſas, e los falſadores de oro, o de plata, o de moneda, o de ſellos del Rey, o que los matan a yeruas, o tayción o aleue*, non vero in alijs caſibus: quod primo probatur ex ipſamet lege Regia, dum ſpecialiter & nominatim loquitur tantum in illis delinquentib. Secundò ex illis verbis: *Porque los que los tales yerros fazen yerran mucho contra Dios, e a nos, e contra el pro commun de los pueblos.* Pondera verbum, *los tales yerros:* Item quia hoc pro ratione effectiua ſuæ deciſionis ponit l. illa. Ergo in alijs ſecus erit & remanebit ius commune incorrectum, præcipuè cum per hunc intellectum euitemus legum correctionem, & reducamur ad ius commune antiquum. Et ita in terminis inuenio, quod intelligit Gregor. Lopez illam *l. ibi, in gl. fin.* ponderans ad hoc dictum verbum, *tales yuernos.* Et ita eſt tenendum.

7 Supradicta † non tantum procedunt in confeſſione vera, ſed etiam in ficta, vt in caſu *c. ſi poſt præſtitũ, de confeſſ. lib. 6.* vbi cõtumax in reſpondendo poſitionibus habetur pro confeſſo, nam poterit etiam ille confeſſionem ſuam veluti erroneam reuocare, probando contrariũ & ſimile exemplũ hodie habemus per *l. 11. de Madrid.* qua cauetur, vt non reſpondens poſitionibus ſimpliciter confitendo vel negando habeatur pro confeſſo: Ita voluit gl. ordinaria 1. *in l. quoniam, ff. de his qui notantur infam.* & omiſſis alijs hanc opinionem ſequitur & bene probat plures referẽs Hippol. de Marſil. *in l. 1. §. fin num.* 117. *& ſeqq. ff. de quæ.* vbi hoc verum non tantum intelligit ante ſententiam, ſed etiam poſt in gradu appellationis & num. præcedentib. à *nu.* 123. refert alios plures tenentes cõtrarium, ſc. quod ficto confeſſio non poſſit reuocare prætextu erroris & refert Bald. *in l. ſeruum quoque, §. publice, ff. de procurat.* dicentem hanc vltimam opinionem communiter ſeruari. Sed priorem opinionem ſequũtur propè omnes Canoniſtæ *in d. c. fin. de confeſſ.* & eam teſtantur eſſe communem plures allegantes, & eam ſequuti Moderniores *in d. l. error, nu.* 18. vbi referunt Aret. *conſ.* 42. dicentem contrariã eſſe communem, & refert ſupradictas duas opiniones contrarias in hoc Menchac. *de ſucceſſ. creat. §. 23. nu. 25.* vbi ſecundam opinionem tenet in eo, qui fuit verè contumax, cui etiam à iure denegatur appellatio: Hanc etiam primam opinionem affirmatiuam ſequitur plures allegans Didac. Perez *in l. 1. tit. 4. lib. 3. ordin. col. 927. & ſeq.* vbi refert Auileſ. dicentem eſſe receptam hanc opinionem in practica apud Regios Senatores Cancellariæ, quod reus ficte confeſſus admittatur infrà nouem dies ad probandum veritatem & errorem talis confeſſionis.

Ex quibus † omnibus infertur, quod ſi in caſu *l. 1. tit. 3. de las conteſtaciones, lib. 3. ord.* qua cauetur, quod non reſpondens libello actoris infrà nouem dies, habeatur pro confeſſo & condemnetur, poterit à tali ſententia appellare, quia non eſt verus contumax, & in appellatione probare contrariũ, & ſic obtinebit, *vt dicunt ſupradicti Dd. præcipue Hippol. vbi ſupra nu. 127. el 2. & Did. Perez in d. l. 1. col. 874. verſ. quæritur vlterius.* Et ita iam ipſe obtinui in practica, cum eſſem aduocatus rei, qui fuit per ſententiam declaratus pro confeſſo & condemnatus, quia libello non reſpondit infra dictos nouem dies, & appellaui ab illa ſententia, & pars probauit contrarium eius, quod continebatur in libello actoris, & fuit reuocata prima ſententia, & abſolutus & liberatus reus à petitione actoris. 8

Vltimo reſtat, † vt deueniamus ad noſtram præcipuam quæſtionem de iuramento; *An confeſſio in iudicio facta cum iuramento, poſſit prætextu erroris probandi reuocari?* In quo videtur primò dicendum, quod non, ex ijs quæ adduximus ſupra c. proxime præcedenti, in prima opinione principali. Sed his non obſtantibus, contrarium eſt tenendum & verius, imò quod confeſſio quantumcunque iurata, poſſit prætextu erroris reuocari probato errore, per omnia ſupradicta *in c. ſupra proxime præcedenti in ſecunda opinione principali*, quia vbi eſt error, nullus eſt conſenſus, ac per conſequens, deficiente conſenſu iuramentum nihil operatur, ſed intelligitur ſecundum naturam actus, ſuper quo interponitur, *vt in l. fin. cum materia, C. de non num. pec.* ideò iuramentum ſuper actu erroneo non confirmat ipſum, neque impedit condictionem indebiti, iuxta communem opinionem adductam *in 1 part. principali huius tractatus, cap.* 27. Secundò hæc opinio probatur, quia in hoc noſtro caſu iuramentum non fuit interpoſitum ad confirmandum confeſſionem ipſam, nec ad eam obſeruandam, & non contraueniendum, ſed tantum fuit præſtitum de veritate dicenda: quæ veritas deficit, & non adeſt, quando error interuenit: Ergo merito & optimo iure, quod non obſtante confeſſione iurata, admittatur reuocatio ipſius errore probato, cum hoc tendat in fauorem exitus iuramenti præſtiti, ſcilicet, ad inueſtigandam veritatem, quam iurans putabat ſe prius dixiſſe in confeſſione motus iuſta ex cauſſa, & nunc melius inſtructus, aliud verè intelligit & probare vult, vnde id rectè facere poteſt, abſque metu iuramenti, cum hoc non contradicat iuramento, ſed potius ipſum perficiat, *vt dictum eſt.* Et ita inuenio, quod in terminis noſtris confeſſionis iuratæ, quod poſſit reuocari prætextu erroris, tenent Bald. Ant. de Butr. Rom. Iaſ. Anan. & Felin. & hos referens contra Fabrum, Dominus Anton. de Padill. *in dict. l. error, num.* 17. vbi hanc appellat communem opinionem, & tantum pro ea allegat dict. *l. fin. C. de non nu. pecun.* & reſpondet ad text. qui videbatur aliquo modo obſtare in capit. *cum dilecti, de accuſat.* quod ibi non contendebat Epiſcopus confeſſionem ſuam veluti erroneam reuocare, ſed eam aliquo colore excuſare, quæ ſunt diſſimilia: Facit etiam pro hac opinione altera, quam ipſe tenui in mea repetit. auth. *ſacramen. a puberum, num. 132. & ſequenti, C ſi aduerſ. vend.* ſcilicet, quod minor, qui confeſſus fuit delictum, 9

Digitized by Google

delictum, quod alio modo non probatur contra ipſum, quam per ſolã ſuam confeſſionem, poteſt aduerſus eam reſtitui, non obſtante quod eam iurauerit, ex rationibus quas ibi adduxi, quæ ſunt videndæ.

SVMMARIA.

1 *Affines poſſunt cogi virtute ſtatuti ad compromittendum ſuper litibus inter eos motis, & præd. ſtatutum validum & ſeruandum eſt: & referuntur remiſsiuè plures ampliationes & limitationes.*

2 *Præcipua limitatio eſt, quando quis haberet pro ſe ſententiam tranſactam in rem iudicatam, vel inſtrumentum publicum guarentigium.*

3 *Idem in noſtro Regno eſſet, ſi quis haberet ſcripturam recognitam à parte in iudicio.*

4 *Secunda præcipua limitatio eſt, quando debitor tenetur ex contractu vel inſtrumento à ſe iurato, quia tunc petendo compromiſſum virtute ſtatuti, incideret in periurium, quod eſt euitandum.*

CAPVT IX.

De ſtatuto compellente affines ad compromittendum.

1 AFfines poſſunt † cogi ad compromittendum ſuper litibus inter eos motis, ſtãte ſtatuto, id præcipiente, quod ſtatutum validum & ſeruandum eſt in iure, vt pluribus allegatis tenet Petr. Duen. *in regul. 36 in princ. fol. 11.* Et hæc ſtatuta ſunt communiter per totam Italiã, vt conſtat ex Doctoribus Italis, qui paſſim faciunt mentionem de prædictis ſtatutis. Hæc regula habet ſeptem ampliationes, & decem & octo limitationes, quas congerit Petr. Duen. vbi ſupra, ex quibus duas tantum limitationes aſſumam, quæ ad noſtrum tractatum ſpectant, eaſq; breuiter examinabo, quia in hoc Regno non ſunt neceſſariæ.

2 Prima igitur † limitatio eſt, quando aliquis haberet ſententiam diffinitiuam tranſactam in rem iudicatam, vel inſtrumentum publicum guarentigium pro ſe, quod ſecundùm formam ſtatuta meretur exequutionem ſicut ſententia diffinitiua, vt hodie cauetur in noſtro Regno per *l. 4. tit. 8. lib. 3. ord.* quæ hodie eſt *l. 1. & 2. tit. 21. lib. 4. Nouæ Recop Regiæ*, quia tunc affinis non cogeretur ad compromittendum, quia compromiſſum eſt quædam tranſactio, *vt in auth. vt different. iudic. §. 1. & in auth. ſi vero contigerit de iudic.* ſed de eo, quod eſt certum, non poteſt tranſigi, nec compromitti, *vt eſt dictum late ſupra in hac 3. part. cap. 4.* & de compromiſſo probatur *in cap. expoſita, et ibi notant gl. et DD. de arbitr.* Igitur, &c. Et ita in terminis hanc limitationem ad præd. ſtatutum tenet Bart. *in l. eleganter, in princ. num. 2 ff. de condict. indeb.* cuius opin. ſequuntur ibi Paul. de Caſtr. *num. 2. 3 et 4.* & Iaſ. *num. 5.* & Petr. Duen. *vbi ſupra, limit. 7.* vbi allegat eam ſequutos Socin. Corn. & Georg.

3 Ex † quo ipſe idem eſſe infero in noſtro Regno, ſi adeſſet huiuſmodi ſtatutũ, quando affinis haberet ſcripturam priuatam claram, recognitam tamen à parte in iudicio; quia cùm huiuſmodi ſcriptura habeat ex equutionem paratam iure noſtro, ſicut guarentigia, *per l. fin. C. de Madrid.* quæ hodie eſt *l. 5. tit. 1. lib. 3. Noua Recop.* cõſequens eſt, vt affinis habens de debito ſuo hanc ſcripturam priuatam recognitam, minime cogatur compromittere ſuper ea, cum ſit res clara, ſuper qua non cadit compromiſſum nec tranſactio.

4 Secunda † principalis limitatio in propoſito eſt, quãdo ageretur coram iudice ordinario ex cõtractu, vel inſtrumento iurato, & reus conuentus poſt oppoſitiones peteret compromiſsũ virtute dicti ſtatuti, quia hoc caſu non haberet locum dictum ſtatutum, nec actor poſſet compelli ad compromiſſum, quia petendo compromiſſum, reus incideret in periurium, & non eſt veroſimile, quod ſtatuentes de tali caſu cogitauerint. Hæc eſt ſingularis deciſio Paul. de Caſtr. *conſi. 71 incip. viſis et conſideratis omnibus*, quem & Alex. *in alio conſi.* refert & ſequitur Iaſ. *in d. l. eleganter, in princ. nu. 6.* vbi refert Alex. dicentem, quod ita etiam alias obtinuit in ciuitate Parmæ, & quod ita fuit ibi iudicatũ: Hanc etiam opinionem alios referẽs, ſequitur Petr. Duen. *vbi ſupra, in 2. limit.* & vltra ipſum, tenet etiam Marc. Anto. Bauer. *in tractat. de virt. et virib. iur. nu. 37. vol. 5. tract. diuerſ. Doct. fol. 21.* Pro qua opinione vltra ipſos faciunt, quæ late nos tradidimus in *repet. l. nemo poteſt. nu 165. et ſeq. ff. de leg. 1.* ſcilicet, quod clauſula generalis, *Non obſtantibus etc.* non extenditur ad diſpoſitiones iuratas, nam vt illis derogetur, neceſſe eſt ſpecialem mentionem fieri: Item, & quod Rex in dubio nunquam videtur caſſare aut differre obligationes iuratas, nec ſtatutum generale ad eas extenditur, niſi ſpecialis mentio de iuramento quoque fiat. Cum igitur in propoſito ſtatuta non loquantur de debitis, nec in inſtrumentis iuratis, conſequens eſt, vt ipſa minime comprehendat. Et hæc opinio meo iudicio eſt veriſſima & tenenda.

SVMMARIA.

1 *Renuntiare non poteſt qui defenſionibus ſuis in cauſis criminalibus, nec termino ſibi dato ad eas probandas.*

2 *Sed hoc debet intelligi in caſibus, in quib. venit imponenda pœna corporalis ſecus ſi pecuniaria, vel relegationis imponi deberet.*

3 *Reus in cauſis criminalibus, in quibus venit imponenda pœna corporalis, non poteſt habere pro reproductis, teſtes aduerſus ſe in ſummaria informatione examinatos.*

4 *Reus in cauſis criminalibus, an poſſit renuntiare defenſionibus ſuis, quando eſt dubium, an aliquæ ſibi competant, et num. 5.*

5 *Reus qui legitimo iuris ordine ſeruato confeſſus eſt delictum, an poſſit defenſionibus ſuis renuntiare?*

6 *Reus qui in prima dilatione ſibi data ad probandum, non probauit defenſiones ſuas, an cæteris dilationibus poſſit renuntiare?*

7 *Aſſaſinus an poſſit renuntiare ſuis defenſionibus et dilationibus.*

8 *Reus an poſſit cum iuramento renuntiare defenſionibus ſuis in cauſis criminalibus?*

CAPVT X.

De renuntiatione defenſionum in cauſis criminalibus.

RENuntiare † quis non poteſt defenſionibus ſuis in cauſis criminalibus, nec in termino dato ad eas probandas *glo. ordinaria et communiter ad hoc allegata in l. pactum inter hæredem, ff. de pact. in verb. cum liceat*, ibi; *Item pactũ ne quis ſe defendat, etc. argum. l. non tantum ff. de appellatio.* Et quia nemo eſt dominus membrorũ ſuorum, *vt in l. liber homo ff. ad l. Aquil.* quam gloſ. ſequuntur omnes Dd. *in proprio loco*, & vbique, & eam bene legit Iaſ. *in l. penul. nu. 18. C. de pact. et idem Iaſ. in authen. iubemus. nu. 7. C. de iudic. idem in l. ſed ſi quis. § quæſitum, nu. 8 ff. ſi quis caut.* & dicit communem practicam illius gl. Iaſ. *ibid. nu. 12.* qui bene ampliat & limitat, & ibi bene Curt. Iun. *num. 14.* Et hanc opinionem gl. teſtatur communem plures Dd. referens Ant. Gom. *in 3. tom. c. 13. de tortur. reor nu. 33.* vbi inquit ex hoc debere iudices eſſe cautos, & ſumere optimum cõſilium in practica, quod in cauſis criminalibus ſemper aſſignent terminum competentem partibus ad intentionem ſuam fundandam. Et licet reus accuſatus vel inquiſitus renuntiet, vt quotidie faciunt, prædicto termino probatorio, non admittant talem renuntiationem, ſed patiantur terminum labi in defenſionem ſuam. Et illam glo. teſtatur ab omnibus receptam Couarr. *in 4. de ſponſal. 2. p. ert. cap. 8. §. 12. num. 16.* vbi agit, an procedat gloſ. illa, etiamſi agatur ciuiliter, modo ex illo iudicio poſſet renuntians defenſionibus famæ diſcrimen pati, & reſoluit probabiliorem eſſe opinionem illorum, qui tenent in hoc caſu non habere locum gloſ. illius opinionem, licet alij contrarium teneant, quia non tenetur quis ita conſeruare famam illæſam, ſicuti vitam, *ſecundum Sotum et Nauar. quos ibi refert, & illa gloſ. communiter approbatur à Doctoribus, ſecundum*

Digitized by Google

cundum Petrum Duennas in reg. 190. *in* 4. *limitat.* Et nouiſſimè plures allegans idem affirmat D. Ioan. à Rojas Inquiſitor Valentinus meritiſſimus *de hæretic.* 2. *part. aſſertio.* 4. *nu.* 113. *fol.* 291. vbi, *num.* 111. admonet iudices, præcipuè Inquiſitores fidei, ne teſtes pro ratificatis à reis habeant.

2 Sed hæc glo. † & communis opinio primo debet intelligi, quando in tali cauſſa criminali eſſet, & veniret imponenda pœna corporalis: alias ſecus, quia in hoc caſu militant & locum habent fundamenta, quæ pro gloſ. adducuntur. Nam ſi pœna, quæ veniret imponenda, eſſet pecuniaria vel relegationis, tunc benè poſſet reus renuntiare ſuis defenſionibus & terminis: Ita tenet Ioan. de Imol. *in l. cuſtodis ff de publ. iud. col.* 2. & Ioan. de Anan. *in cap. cum dilecti, nu.* 4. *de accuſ.* & Anton. Gomez, vbi ſupra, dicens, quod ita ſemper practicauit in cauſſis pauperũ: Idem ipſe aſſero, quia ſum aduocatus pauperum huius ciuitatis, licet immeritus, in quorum cauſſis & in alijs ſemper ita practicaui & practicari vidi.

3 Hinc orta eſt † practica hodierna, quod in cauſſis criminalibus, in quibus venit imponenda pœna corporalis, reus dans pro reproductis & ratificatis teſtes ſummariæ informationis contra ſe receptæ non auditur, ſed cum effectu reproducuntur & ratificantur, quia ex hac datione pro reproductis & ratificatis tollitur defenſio reo, quia poteſt contingere, quod aliquis teſtium ſummariæ informationis ſit mortuus, vel abſens vel aliter impeditus, ita quod ratificari non poſſit in plenario iudicio, vel quod ſi reproducatur, aliter declarat; in illis vero cauſſis, in quibus reus non debet corporaliter puniri, benè admittitur, habens pro reproductis & ratificatis dictos teſtes ſummariæ informationis.

4 Secundò † ſupradicta gloſſ. & communis opin. debet intelligi, quando ſumus certi, quod competunt reo aliquæ defenſiones: ſecus autem in dubio, quando nõ conſtat hoc, ſecundum Paul. de Caſtr. *in d. §. quæſitum, num.* 7. & eſt communis, *ſecundum Anton. Rub. in l. ſeruum quoque §. publice, nu.* 20, *ff. de procurat.* per glo. quæ minimè hoc probat *in l.* 1. *ff. de furib. balnear.*

5 Vnde † infertur à fortiori, quod ſi reus fuiſſet crimen legitime, & præmiſſo iuris ordine confeſſus, admitteretur talis renuntiatio defenſionum in criminalibus cauſſis, quæ ad corporis pœnam diſcutiuntur, vt cum eodem Paul. Iaſ. Felin. & Hippol. tradit Couar. vbi ſupra affirmans, quod in praxi receptum eſt: ſed profecto opinio Paul. *in d. §. quæſitum, d. num.* 7. mihi nunquam placere potuit. Nam in dubio potius debemus nõ admittere præd. renuntiationem defenſionum, cum tractetur de vita hominis. Secundò, quia ſi illa opinio vera eſſet, raro, aut nunquam euenire poſſet caſus, in quo ſeruanda eſſet ſupradict. gl. *d. l. pactum inter heredem*, cõmuniter approbata, quia etiam ſi reus alleget ſibi competere legitimas & peremptorias defenſiones, interim quod probantur dubitatur de illis, & ſic propè ſemper poſſet reus illi renuntiare, quod eſt contra ſalutem humani generis & contra ius naturale, à quo introducta eſt defenſio. Item experientia docet, quod reus accuſatus de graui crimine & delicto, propter quod venit imponenda pœna mortis vel alia corporalis, allegat tales defenſiones, quæ prima facie videntur malitioſæ & improbabiles, & iudices carnifices præcipitantes iuſtitiam, illas ſpernunt terminum competentem ad illas probandas denegantes, quæ tamen dato competenti termino probari poſſent, & licet omnino reum non liberent à delicto, liberant tamen à pœna corporali; qua defenſione careret reus, ſi admitteretur eius renuntiatio, eo quia dubitabatur de prædict. defenſionibus. Igitur etiamſi de eis non conſtet, admittenda non eſt præd. renuntiatio, quando pœna corporalis venit imponenda. Quomodo enim certo poteſt conſtare, an competat, antequã probentur, cum ipſæ in probatione conſiſtant, quare exiſtimio ipſe tenendum contra ſupradictam Paul. de Caſtr. opin. & ſi eſſem iudex, ita practicarem, & aduocatus non minus. Sed quod magis dolendum eſt de illis iudicibus qui admiſſa hac defenſionũ renuntiatione, reum in pœna corporali condemnant: quod ipſe ſæpè vidi, hoc rectum iudicium non eſt, quaſi reus meretur pœnam corporalem, non debet regulariter iudex admittere dictam renuntiationem, & ſi ſemel admiſit, & poſteà tempore ferendæ ſententiæ cõſtat, reum corporaliter eſſe puniendum, de nouo audiat ipſum & aſſignet ei terminum ad ſe defendendum, exonerandumque & probandum defenſiones ſuas, ſi quas habeat, quia alias ſententia erit nulla. Et ita communiter aduocati in ſimilibus cauſſis ſolent agere de nullitate aduerſus ſententias, allegando reum non potuiſſe renuntiare defenſionibus ſuis in illis cauſſis, quibus impoſita fuit pœna corporalis.

Quatenus verò attinet ad illationem ſupradictam, quando reus legitime confitetur delictum, adhuc non admitterem renuntiationem ipſius, ſi conſtaret habere legitimam defenſionem, ſcilicet, ſi ad ſui defenſionem neceſſariam occidit vel alterum vulnerauerit, vel quia reuocaret confeſſionem ſuam tanquam erroneam, & poſſet probari error, vel aliam legitimam defenſionem haberet, quæ in totum minueret pœnam vel moderaretur, in parte: alias ſi de hoc non conſtat ſaltem probabiliter, probo ſupradictam illationem, & admitterem renuntiationem rei defenſionum ſuarum.

6 Tertiò gl. † illam & communem opin. intelligit Couarr. vbi ſupra, præterquam ſi reo fuit dilatio prima ad probandum data, in qua non probauit defenſiones ſuas, non poterit cæteris dilationibus renuntiare per tex. *in d. c. cum dilecti, de accuſ.* Sed ſi benè inſpiciatur tex. ille, non loquitur in hoc caſu, ſed quando reus in cõfeſſione, ſua allegauit aliquas defenſiones, quas non probauit in termino probatorio, & poſteà allegabat alias, de quibus in ſua confeſſione mentionem non fecit, nam illis non obſtantibus iubet ſummus Pontifex, quod reus remoueatur ab adminiſtratione Eccleſiæ Agathenſ. Prætereà in caſu illius text. non veniebat reo aliqua pœna corporalis imponenda, ſed remotio ab adminiſtratione Eccleſiæ, vt ex ipſomet tex. conſtat: Ergo merito, quod potuerit ibi terminum etiam principalem renuntiare, & ſic non facit ad rem noſtram. Quare ipſe dubito de hac limitatione, & ſæpe in practica vidi ſeruari contrarium.

7 Quartò † ſupradicta communis opinio limitatur in Aſſaſino, quia eſt hoſtis publicus, & poteſt ſuis defenſionibus & dilationibus renuntiare, *vt tradit Rolan. à Valle, conſi.* 22. *nu.* 9. *lib.* 1. Sed etiam de hac limitatione dubito, quia quanto maius delictum eſt, tanto magis admitti debet defenſio, & non ſperni; quandoquidem gloſſ. noſtra procedit in illis delictis, in quibus pœna corporalis venit imponenda, & non in alijs leuioribus, vt ſupradictum eſt, & non poteſt dici Aſſaſſinus, nec alio modo delinquens, quouſque per ſententiam in contradictorio iudicio latam audito reo, & eius defenſionibus, declaretur pro tali: ergo etiam ipſe velit eis renuntiare, admittendus non eſt, ſed debet labi prius terminus datus ad ipſas probandas.

8 Vltimò reſtat † hic examinanda quæſtio de iuramento, *An reus cum iuramento poſſit renuntiare defenſionibus ſuis in cauſſa criminali, in qua ſibi venit imponenda pœna corporalis?* Et videtur primò dicendũ, quod talis renũtiatio iurata valeat & teneat, per tex. *in authent. ſacramenta puberum, cum ſimilib. C. ſi aduerſ. vend.* quæ non tantum procedit in contractibus, in quibus loquitur, ſed etiam in iudicijs, nam in eis quaſi contrahitur, vt *in l.* 3. *§. idem ſcribit, ff. de prec.* Et ita ampliat d. authen. gl. ibi *verb. contractibus, in verſ. item qui iudicio.* Cuius opinio communis eſt, quamuis Bald. *in l. vnic num.* 26 C *de confeſſ.* teneat contra eam, vt dixi, & reſolui in mea repetit. *d. authen. ſacramenta puberum, nu.* 127.

Sed hoc non obſtante, cõtrarium eſt tenendum, imò quòd huiuſmodi renuntiatio non valeat, nec ſit admittenda, etiam cum iuramento, quia defenſio ſtatus eſt perſonæ, & eſt de iure naturali, vt *in Clement. paſtoralis, de re iudic.*

Digitized by Google

re iudic. & per conſequens eſt publici iuris, vt *in d.l.non tantum, ff.de appell.* ideò prædicta renuntiatio iuramento non confirmatur, *argum.c.ſi diligenti,de foro comp.*

Secundò vltra omnes ipſe pro hac opinione conſidero, quòd iuramentum hoc caſu eſt illicitum, & contra bonos mores naturales, quia tollit defenſionem: ergo non eſt obligatorium,vt *in regul.iur.non eſt obligatorium,de regul.iur.in 6.*

Tertiò, quia nemo poteſt conſentire, vt occidatur, quia non eſt dominus membrorum ſuorum.ac per conſequens non poteſt ſibi ipſi tollere defenſiones legitimas ſibi competentes,quia occideret ſeipſum,& ſic peccaret: ſed iuramentum,quod vergit in diſpendium ſalutis æternæ, non valet, nec eſt ſeruandum, vt *in c.quamuis pactum,cum ſimilib.de pact.in 6.* Et ita inuenio, quod hanc ſecundam opinionem in terminis dict. gloſ.licet non ita fundet, tenet Bald. *in l.vnic.num.27. C.de confeſſ.* ſequitur Hippol.de Marſil. *in l.1.§ fin.num.118.& ſeq. ff. de quæſtio.* & Anto.Gomez *3.tom.cap.1.de delict.nu.66.* & Petr.Duen. *d.regul.190.limit.2.*

SVMMARIA.

1 *Minor 25. ann. non poteſt eſſe procurator alterius ad iudicia, ad negotia vero ille qui eſt 17.ann.poteſt eſſe procurator.*

2 *Minor 25. annis poteſt eſſe procurator alterius ad iudicia, ſi iuret ſe non contrauenturum proceſſui, nec ſententiæ, nec alijs actibus à ſe tanquam procuratore facti.*

3 *Minor 25. annis, maior tamen 14. poteſt conſtituere procuratorem cum iuramento ad negotia propria.*

CAPVT XI.

De minore 25.annis, an poſſit eſſe procurator alterius.

1 MInor 25. † annis non poteſt eſſe procurator alterius ad iudicia,ad negotia vero ille,qui eſt 17.ann. poteſt eſſe procurator: Ita probat expreſſe tex. *in cap qui generaliter,§ fin.de procur.lib.6.* & expreſſa Regia *l.19. ad fin. tit.5.part.3.* & quod minor 25. annis, non poſſit eſſe defenſor in iudicio nomine alterius, probat etiam tex. *in l. minor 25 ann.ff.de procurat. & l.exigendi, in verſic.ſanè, & ibi gloſſ.& Dd.C.eod.tit.* vbi Iaſ.*nu.19.* teſtatur hanc eſſe communem opinionem in vtroque & hoc modo eſt intelligenda *l.5.in princip.d.tit.5.part.3.* dum dicit; *Que el menor de veynte y cinco annos no pueda ſer procurador*,ſcilicet,ad iudicia, quia ad negotia poteſt eſſe procurator ille,qui eſt 17.annorum. Et ſecundum hanc diſtinctionem eſt etiam intelligenda, *l.9.tit.10.lib.1.fori*, dum dicit; *El home que no fuere de edad cumplida, no puede dar perſonaria por ſi, ni tomar perſonaria por otro en ningun pleyto*, & ibi Mont. in gloſſ. *Ni tomar perſonaria.* Ita intelligit l.illam, & hanc reſolutionem tanquam communem breuiter ponit Anto. Gom. *in l.33.Taur.ad fin.*

2 Sed ſi † minor 25.ann. ſit procurator alterius, & iuret ſe non contrauenturum proceſſui, nec ſententiæ, nec alijs actibus à ſe tanquam procuratore geſtis ratione minoris ætatis,admittendus eſt,quia per hoc iuramentum ſuppletur eius ætas & habetur pro maiore, & ſibi non competet reſtitutio, *argum.in authent.ſacramenta puberum, C.ſi aduerſ.vendit.*cum materia, præcipuè,quia ſecundum gloſ.ibi verb. *contractibus*, & communem opin.quam ibi reſolui, *num.127.* tex. ille habet etiam locum in iudicijs. Et ita in terminis noſtris hanc opinio, tenent expreſſe Alber. Ang.& Paul.de Caſtr. *num.5. in d.l.minor 25.ann.ff. de procurat.* vbi concludunt non ſufficere, quod iſte minor ſe offerat, quod iurabit, niſi prius iuret ſe non contrauenturum,&c. Eandem etiam opin. eos referens ſequitur Gregor.Lopez *in d.l.19.in gloſſ.De edad de xxv. annos*, vbi etiam agit, an requiratur, quod opponatur minor ætas, ad hoc vt non admittatur procurator minor 25. ann. in iudicio,quando non iurauit.

3 Ex quibus infertur,† idem eſſe in minore 25.ann.maiore tamen 14.ann. conſtituente cum iuramento procuratorem ad ſua negotia vel iudicia, quia cum iuret procuratorem ad ſua negotia vel iudicia,quia cum iuret procurationem,& mandatum à ſe datum, ſcilicet,quod non contraueniet gerendis pro procuratorem ſuum virtute dicti mandati, ratione minoris ætatis, nec alia quacunq; ratione, valebit mandatum, & procuratoris conſtitutio à ſe facta cum d.iuramento, ex d.auth. *ſacramenta puberũ, cum ibi notatis per me, num.127. & ſequent.* niſi in hoc enormiſſime læderetur, *vt ibi dixi num.91.& ſeqq.* Eandem illationem potuit Rebuff. *in commentarijs ad conſtitutiones Regias 2.tom.in tractat. de reſtitut. art.1. gloſſ.2. num.4.fol.123.* vbi tamen inquit,ſe vidiſſe hoc caſu minorem læſum reſtitutum,quia praxis non ſeruat has ſolemnitates.Adde Sebaſt. Vantium *de nullit. proceſſ. in titul.de nullit. ſententiæ ex inhabilit.ſeu defect. mandat nu. 35.* vbi agit, an iuramentum in iudicijs ſuppleat ætatem, & quod minor poteſt procuratorem cum clauſulis ſolitis ac cum iuramento conſtituere, iuxta doctrinam Bart. *in l minor,ff.de procurat.* Ex quo tex. *in authen ſacramenta puberum*, loquens in contractibus, procedit etiam in iudicialibus ſecundùm alios, quos ibi refert,licèt Specul.teneat contrarium: eandem illationem latè probat plures allegans Bocr. *deciſ.392.per totam.*

SVMMARIA.

1 *Laicus conueniri debet regulariter coram iudice laico, & pœna laici conuenientis laicum coram iudice Eccleſiaſtico ſuper rebus profanis ponitur.*

2 *Laicus ratione iuramenti à ſe præſtiti in contractu, efficitur de foro iudicis Eccleſiaſtici.*

3 *Iuramentum non mutat forum,ſe addit forum foro.*

4 *Epiſcopus etiam lite mota coram iudice ſeculari, poteſt cogere partem, & etiam iudicem ſecularem ad obſeruantiam iuramenti.*

5 *Quis iudex ſit competens ad obſeruantiam iuramenti.*

6 *Petens abſolutionem iuramenti coram iudice ſeculari, an poſſit coram eodem de tota cauſſa litigare.*

7 *Iuramentum non tranſit ad hæredes iurantis reſpectu periurij,& ideò ipſi non poſſunt conueniri coram iudice Eccleſiaſtico ex iuramento defuncti.*

8 *Iudex Eccleſiaſticus erit competens in cauſſa feudali, quando contractus feudi eſt iuratus ad obſeruantiam ipſius.*

9 *Iuramentũ apponi prohibetur iure Regio in contractibus maiorum de ſe validis, ne iuriſdictio regalis minuatur.*

10 *Laicus efficitur de foro Eccleſiæ ratione voti.*

CAPVT XII.

De effectu iuramenti circa forum.

LAicus † conueniri debet regulariter coram iudice 1
laico, quia actor tenetur ſequi forum rei, *tex. in l.2. C.de iur. omn. iud & in c.cum ſit generale, & ibi latè Doctor.de for.compet.*adeò,vt laicus laicum conueniens coram iudice Eccleſiaſtico ſuper debitis vel rebus profanis, amittat actionem & acquiratur reo, & decem millium dipondiorum pœna plectatur actor, *vt in l.3.tit.1. lib.3. ordinamenti.*

Si tamen † laicus promittat aliquid cum iuramento, 2
ratione iuramenti efficitur de foro iudicis Eccleſiaſtici, & creditor poterit coram eo ipſum conuenire,vt ſoluat & adimpleat quod promiſit, & ſic vt ſeruet iuramentũ. Hæc eſt inſignis deciſio tex.*in c fin. de for.comp.lib.6.*ex quo notat Dom.de Sancto Gemin.ibi,*nu 3.*quod ratione iuramenti, ſuper quolibet tractatu iurato poteſt adiri iudex Eccleſiaſticus, etiam per puros laicos. Idem probat tex.*in c.nouit.de iudic.& in c.1.& c.cum contingat,de iureiur.& in c.licet,eod.tit.in 6.& in c.quamuis pactum,de pact.in 6.* Magna igitur eſt virtus iuramenti, quia mutat forum, ſicut contractum inualidum, facit quandoque validum, *vt in dictis iurib. ita tenet Archid.in d.c.fin.in fin.*

Sentit igitur † manifeſtiſſime Archid.poſt Ioan.Monac. *vbi ſupra in ſupradictis verbis*, quod ratione iuramenti 3

Digitized by Google

in contractu adiecti laicus iudex non poſſit de illo cognoſcere ſed tantum Eccleſiaſticus. Sed contrarium, imo quod ratione iuramenti poſſit creditor adire iudicem ſecularem, & etiam iudicem Eccleſiaſticum, quia iuramentum non mutat forum, ſed addit forum foro, tenent Io. Andr. & alij relati per Iaſ. *in l. nulli. num. 6. C. de iud.* qui credit hoc eſſe veriſſimum & ſine dubio.

4 Et *nu. 7.* † amplius videtur tenere cum Bald. *in l. 1. col. vlt. C. de reb. cred.* & expreſſius cum eodem Bald. *in auth. ſacramenta puberum, col. 3. C. ſi aduerſ. vend.* quod creditor hoc caſu poſſit vtrumque iudicem cumulare. Nam Epiſcopus, etiam litè mota coram iudice ſeculari poteſt cogere partem, & etiam iudicem ſecularem ad obſeruationem iuramenti, monens eum, vt acceleret cauſſam, nec poteſt ſibi obijci exceptio litis pendentiæ, *ſecundum Io. Andr. in d. cap. fin. de foro comp. in 6. quem ſequitur Marant. de ordine iudic. 4 part. princ. in 11. diſtinct. nu. 14. fol. 117.* Quid tenendum in hoc articulo?

5 Mihi † profecto ſemper placuit diſtinctio Ioa. Andr. *in d. c. fin.* quem refert & ſequitur Dominicus *ibid. num. 12.* pœnitentiali, & tunc planum eſt, quod eſt iudicium Eccleſiaſticum, & ita loquitur tex. *in c. prædicandum 22. qu. 1.* & quod notatur *in c. nos ſuper, gl. 1. de purgat. canon.* Et eſt ratio, quia laicus non habet poteſtatem clauium, vt poſſit abſoluere in foro pœnitentiali, vel ligare, *vt notat glo. in c. paſtoralis, de officio ordin.* aut agitur de iuramento in foro contentioſo, quando verſatur alterius intereſſe, & tunc ſiue agetur ex iuramento vt ſeruetur, vterque poteſt eſſe iudex, quando non reuocatur in dubium, an iuramentũ ſit licitum, nec ne, vt de iudice laico probatur *in d. cap. licet mulieres, de iureiur. lib. 6. ibi, Quamuis eis conſtet legitime, & in fine, ibi, pronuntiare non impediuntur, imo coguntur.* Et de Eccleſiaſtico probatur *in d. c. fin.* Et eſt ratio, quia periurium directe reſpicit Dei irreuerẽtiam quæ propriè eſt Chriſtianæ religioni contraria. Siue agatur excipiendo, etiam de illo iudex laicus cognoſcit, & definiet ſeruando ius canonicum, & ad hoc per Eccleſiaſticum compelli poteſt, & ita loquitur *d. c. licet, & d. cap. quamuis pactum, & d. auth. ſacramenta puberum,* & tenent etiam Iaſ. vbi ſupra, & ab eo relati. Si autem vertitur in dubium probabile, an iuramentum ſit licitum, vel non tunc debet remitti ad iudicem Eccleſiaſticum, & ita loquitur, *cap. venerabilem, de electione.* Nec obſtat tex *in c. nouit, de iud.* quia ibi Rex Angliæ adiuit iudicem Eccleſiaſticum, quod potuit, *vt in d. c. fin.* & tamen text. ille non prohibet, quin etiam laicus cognoſcat. Item ibi currebat ratio pacis, quæ ſpectat ad iudicem Eccleſiaſticum, *vt in cap. 1. de treug. & pac.* Et hæc eſt vera reſolutio, & tenenda in hac materia meo iudicio: ex qua breuiſſimè tu collige, quod iuramentum accumulat forum foro in caſibus, in quibus alias iudex laicus citra iuramentum poterat cognoſcere, & erit in electione actoris, vtrum iudicem laicum vel Eccleſiaſticũ, vel ſimul vtrumque adire malit, ita vt iudex Eccleſiaſticus compellat partem & iudicem ſecularem ad obſeruantiam iuramenti per *d. c. fin ſequitur Steph. Aufrer. de poteſt. ſecul ſuper Eccleſiaſt perſon. in 4. regul limit. 4. nu 5. vol. 14. tract. diuerſ. Doct fol. 598.* vbi ampliat, etiam in caſu, quo de iure ciuili iuramentũ eſt inefficax. Nam etiam coram ſeculari agi poterit, etiamſi materia feudalis exſiſtat. Item ampliat etiam, vbi ageretur ad pœnam periurij, quoniã vterque competens eſt inter laicos. Tertiò ampliat, vbi ageretur de compellendo recipientem turpe iuramentum, vt illud relaxet. *iuxta cap. 1. de iureiur.* quia, hoc etiam facere poteſt iudex ſecularis, ſicut cogere poteſt, vt licitum ſeruetur. *ſecundum Roman. quem refert.*

6 Et ex *d. c fin* inquit † eleganter Bald. *in l. ordinarij. col. 1. C. de rei vend.* quod ſi aliquis petit abſolutionem à iuramento coram iudice Eccleſiaſtico, poteſt coram eodem iudice de tota cauſſa litigare, quia is, qui fuit iudex cauſſæ præparantis, & ſic abſolutionis à iuramento, erit etiam iudex cauſſæ præparatæ: quàm Baldi opinio, ſequitur Iaſ. & eum referens Marant. *vbi ſupra, dicto num. 14. & Steph. Aufrer. de poteſt. Eccleſ. ſuper laicos. num. 15. vol. 14. fol. 402.* eſtque communis opinio, *vt plures allegans teſtatur inſignis Couar. lib. 1. Variar. reſolut. cap. 3. num. 8.* vbi ipſe cum alijs, quos refert, tenet contrarium, imò quod ſi præſtita abſolutione à iuramento ad effectum agendi, agere quis velit de reſciſſione contractus, cuius cognitio propria non eſt iudicis Eccleſiaſtici, debet agere coram iudice rei. Nam alias, ſi ageret coram eodem iudice, qui conceſſit abſolutionem præd. alter, qui vere reus eſt in ea lite, poterit iudicium illud effugere & declinare, dicens, ex iuris regul. vulgata ſe eſſe conueniendum coram proprio iudice non vero alieno. Nec obſtat tex. *in d. cap. fin.* quia eius diſpoſitio loquitur, & procedit fauore iuramẽti, & ad obſeruantiam ipſius, vt conſtat ex ipſomet tex. & tenent omnes Doctores, *ibidem.* At in propoſita noſtra quæſtione non agitur de hoc, ſed imò potius ſublato effectu iuramenti per abſolutionem ſupradictam, agitur de reſciſſione contractus, quo caſu non habet locum ille tex. ſecundum Couarr. vbi ſupra, qui hanc ſuam opinionem limitat ſequutus Bald. doctrinam & communem vno caſu, ſcilicet, quando præſtita abſolutione iuramenti ad effectum agendi, contractus ipſe examinandus eſt, an habeat vſuræ, ſymoniæ, aliud-ve vitium, cuius cognitio ad Eccleſiaſticum iudicem pertineat, nam hoc caſu nulli dubium eſt, quin procedere poſſit opinio Bal. & communis. Et hæc opinio Couarr. & aliorum contra communem mihi vera videtur & tenenda Quam etiam longè poſt hæc ſcripta vidi latiſſimè probantem aduerſus cõmunem ſupradictam, cuius alios auctores, etiam refert Octauian. Cacher. *in deciſ. Pedem. 78. nu. 5. & ſeq.* & quamuis communem probet nouiſſimè poſt huius operis primam editionem Doctor Suarez de Paz *in ſua praxi. 2. tom. 2 præl. d. nu 38. & 39.* dicens; *Quod ita iam ſemel, & iterum practicari fecit in audientia Epiſcopali Salmantina,* nos in hoc contrarium referens, adhuc tenendum exiſtimo, quod prædixi: & ita video communiter practicari: nam impetrata abſolutione à iuramento contractui interpoſito, impetrans non agit de reſciſſione contractus coram eodem iudice Eccleſiaſtico, ſed coram laico quando cauſſa reciſſionis non ſpectat ad iudicem Eccleſiaſticum.

Vlterius eſt † aduertendum pro vero intellectu *d. c.* 7
fin. quod tex. ille procedit tantum in iurante, non vero in ipſius hærede: nam cum iuramentũ ſit perſonale ex parte iurantis, non tranſit ad hæredes reſpectu periurij, *vt in c. veritatis, & ibi notant gloſſ. & Doctor. de iureiur.* quod etiam probatur ex d. c. fin. ibi; *Contra iuramentum à ſe præſtitum.* Ergo ſecus ſi cõueniatur ex iuramento ab alio præſtito. Et in terminis ita tenet Domin. poſt Ioan. Andr. quem refert *in d. c. fin. nu. 8.* contra abb. antiquum, quod etiam tenet alios allegans Alex. *conſi. 151. nu. 9. lib. 7.* Loazes *in allegat. iuris pro March.* Velez *in reſponſio. 5. & 6. fundament ad finem, nu. 166.* & Couarr. *de pact. in 6. in 1. part. relect. §. 5. num. 6. fol. 38. col fin.* vbi addit per contrarium, quod non tantum is, cui iuratum fuit, ſed & eius hæres poterit iurantem ad obſeruationem iurati contractus apud Eccleſiaſticum iudicem conuenire. Et hæc opinio eſt vera & tenenda, *vt dixi in repet. dict authent. ſacramenta puberũ, num. 16. C. ſi aduerſ. vend.* Procedit tamen, quando hæres conuenitur actione ex eo contractu celebrato per defunctum, ſecus vero, ſi ageretur indirectè contra hæredem, implorando iudicis officium, vt compellatur ſatisfacere ad exonerationem animæ defuncti, quia tunc poterit etiam hæres iurantis corã Eccleſiaſtico iudice conueniri, *vt in c. à nobis, in fin. de ſententia excommunicationis.* Et ita procedit & ſaluatur hoc caſu opinio Abb. Antiqui *in cap. veritatis, de iureiur. & in cap. fin. de ſepultur.* tenentis contra ſupradictam opinio. Ioan. Andr. & Domin. ſupra relatam. Hanc concordiam & diſtinctionem ponit Sicul. *in d. c fin. quem refert & ſequitur Steph. Aufrer. in d. 4. reg. nu. 6. & in addit. ad deciſio. 415. Capel. Tholoſ.* dicens, quod opin. Abb. ſemper vidit ſeruari in curia Archiepiſcopali Tholoſæ:

loſæ: ſed ego contrariam opinio. ſemper hic Placentiæ vidi ſeruari. Placet tamen concordia ſupradicta, quæ videtur procedere, etiamſi contractus defuncti non fuerit iuratus.

8 Et ex *d c.fin.* infertur, † quod licet iudex ordinarius non poſſit eſſe iudex in cauſſa feudi, cum habeat ſuos iudices proprios cauſſa feudalis, *capit. ceterum, cum ſimil. de iudic.* tamen ſi agatur ſuper contractu feudali iurato, vt per partes obſeruetur, maxime ſi iurās ſit Rex, iudex eccleſiaſticus erit iudex competens ratione iuramenti: ita cum Ioan. Calder. & Barbat. tenet & probat Corſetus *in rubric. de iureiurand num.* 57. *&* 58. *volu.* 5. *tract. diuerſ. Doctor. fol.* 17. & Marcus Anton. Bauerius *in tractatu de virtut. & virib. iur. numer.* 17. *vol.* 5. *fol* 20, *vbi numer.* 10. limitat procedere in ipſo iurante: ſecus vero in ipſius herede, & alios ita tenentes allegat: quod comprobatur ex dictis *in verſ. præcedenti.*

9 Vltimo † propter deciſionem *d.c fin cum ſimilib.* cauetur hodie *in l. Regia. 6. titu.* 1. *lib.* 3. *ordin.* quæ eſt *l* 11. *tit.* 1. *lib.* 4. *nouæ recop.* vt nullo modo in contractibus à maioribus factis, qui ipſo iure valent, apponatur iuramentum, ne iuriſdictio regalis minuatur, laicis effectis de foro Eccleſiæ: quam l. ad hoc allegat Palat. Rub. *in c. per veſtras, de donat. inter vir. & vxor.* § *fin. num.* 30 & Roder. Suar. *in l. poſt rem iudicatam,* 10. *limitation. ff. de re iud fol.* 138. *Segur. in l* 1 §. *ſi vir vxori, ff. de acquir. poſſeſſ. fol.* 50. *& latiſſime, Couarru de pact. in* 6. 1. *part.* § *nu.* 8. qui dictam l. late defendit ex iſto capite, ne laici de foro eccleſiæ efficiantur, & in fraudem inrent omnes cōtractus: quod & probat Fortunius Garſ. *de vlt. fine illatione* 20. *& Gulielm Benedict. in cap Raynutius, verb. duas habens filias, nu.* 247. *de teſtamen. & latiſſime Arias Pinell. in l.* 2. *in* 3 *part. nu* 11 *C. de reſcin. vend.* de cuius *l. Regiæ valore, &* ratione & intellectu egi ipſe latiſſime *in mea repet. dict. authen. ſacramenta puberum, n.* 151. *& ſequentib.* & ad ibi dicta me remitto.

10 Deciſio autem dict. *c. fin. de for. compet in* 6 *cum ſimilib.* procedit non tantum in iuramento, in quo loquitur ſed etiam in voto, quia ita etiam eodem modo laicus efficitur de foro eccleſiæ ratione voti, *ſecundum Abb in ca. licet, de voto notabil* 3 *allegantem ad hoc d c fi.* quæ ampliatio probatur *in cap.* 2. *& in omnibus capit ſequentibus de voto,* maxime *in cap quod ſuper his, & in c ex multa,* § *quod autem eodem tit.* quibus imponitur neceſſitas coniugiis implere votum vltra matinum, & eorum vxoribus & ſimilia vota emiſerint: nam compelluntur per eccleſiam implere vota aut redimere. *vt in dict cap quod ſuper his,* § *fin declarat Dominicus à Soto lib* 7 *de inſtit & iur quæſt* 4 *art* 3 *colum* 7 *in fine Nauarr in Manual cap* 12 *numero* 6 *cum ſequentib & numero* 75. *& ſeq* & ideo poteſt agi coram eccleſiaſtico contra vouentem, vt impleat votum ſuum, *ſecundum Philip. Frāc. in c qui poſt, votum de regular in* 6. *poſt Innocent in c poſt de regular.* Pro qua ampliatione facit, quia regulariter valet argumentum de voto ad iuramentum, & è contra, *vt diximus ſupra in principio huius in tractatus:* ſed ratione iuramenti efficitur laicus de foro eccleſiæ: Igitur ratione voti.

SVMMARIA.

1 *Patronus laicus poteſt poſt primam præſentationem variare, & alterum præſentare, patronus vero eccleſiaſticus minime, qua ratione & quomodo hoc intelligatur.*

2 *Abſenti ius acquiritur poſt collationem Epiſcopi, adeo vt ab eo inuito auferri non poſſit.*

3 *Patronus laicus tantum poteſt variare pro prima vice, non vlterius.*

4 *Patronus laicus ita demum poteſt variare accumulando, ſecus vero recedendo à prima nominatione, & nu* 5.

5 *Patronus laicus ſi ſimpliciter nominet ſiue præſentet ſecundum non facta mentione de primo, nec dicat variando, nec accumulatiue, nec à primo recedendo, valet hæc ſecunda nominatio, & datur optio Epiſcopo, & data paritate Epiſcopus debet eligere & inſtituere primum*

6 *Patronus laicus an poſſit variare hoc expreſſo, ſcilicet quod vult variare, non dicendo quod præſentat accumulatiue?*

7 *Epiſcopus, qui malitioſe diſtulit electionem ſiue receptionem primi nominati admittere, vt patronus variet, tenetur (ſi poſtea ſecundo contulerit beneficium) primo nominato prouidere beneficium competens, quod ab eo poteſt primus nominatus petere.*

8 *Epiſcopus ſi ſine cauſſa recuſet inſtituere præſentatum à patrono, qui quidem patronus perſeuerat in eadem voluntate, præſentatus poteſt agere contra Epiſcopum, vt eum inſtituat.*

9 *Patronus laicus poteſt variare etiam poſt appellationem interpoſitam à primo nominato, eo quod Epiſcopus non contulerit ſibi beneficium, & etiam ſi appellauerit à patrono volente ſecundum præſentare. nu* 11.

10 *Patronus laicus non poteſt variare, quando ipſe & alius patronus eccleſiaſticus idoneum præſentauerint: quod ſi variet, non debet epiſcopus ſecundo nominatum inſtituere.*

12 *Patronus clericus qui eſt patronus ratione patrimonij ſui, & ſic præſentat, vt laicus poteſt variare.*

13 *Patronus laicus qui vnum præſentauit & promiſit cum iuramento non variare nec reuocare illam nominationem, an poſſit non obſtante iuramento variare, & alterum præſentare*

14 *Patronus an poſſit donare ius patronatus, & an tunc requiratur licentia epiſcopi.*

CAPVT XIII.

De patronis eccleſiarum, an poſſint variare.

PAtronus laicus † poteſt poſt primam præſentationem variare, & alterum præſentare, antequam præſentatus primo admittatur per Epiſcopum, & Epiſcopus eliget quem velit, collegium vero, vel Eccleſiaſtica perſona habens ius patronatus, non poteſt variare, & prior præſentatus à capitulo, vel eccleſiaſtica perſona præfertur, tex. eſt præcipuus in materia *in ca cum autem, de iure patron.* idem probat tex *in c Paſtoralis, eod tit.* Quoniā antequam præſentatio per diœceſanum Epiſcopum approbetur, ratum non eſt, quod à patrono laico fuit incoatum, *vt in ca quod autem, eod tit. de iure patron.* Sed poſt inſtitutionem factam ab Epiſcopo, vel eius officiali, tūc non poteſt amplius variare patronus, quia ius dicitur quæſitum primo præſentato, *vt in d ca. quod autem, melius in c ſi tibi abſenti, de præbend. in* 6. 1

Vbi ius † acquiritur poſt collationem Epiſcopi, etiam abſenti, adeo vt ab eo inuito auferri non poſſit & alteri conferri, *vt tradidit bene in propoſito Paul de Citadin. in tractatu de iur patron in* 6 *parte princip. artic* 3 *in princ.* 11 *quæſt numero* 2. *vol* 15 *tractatuum diuerſ Doct fol* 389. Et hanc differentiam inter patronum laicum & clericū probant etiam *l* 6 *&* 7. *tit.* 15. *par & in d. l.* 7. ponitur ratio differentiæ, *Porque los clerigos han de ſermas ſabidores en el ordenamiento de las yglesias que los legos, e lo han vſado, e ſaben mas, quales clerigos deuen preſentar ſegun derecho, por eſſo les puſier on por pena, que no pudieſſen cambiarſe de vn clerigo e otro, como los legos que no ſon tan ſabidore,* & ibi Greg. Lop. *in gl. clerigos.* inquit, quod hæc ratio fuit Goffredi *in ſumma,* & addit remiſſiue aliam, quam ponit gl. *in c. cum vos, de officio ordin. verb. minus idoneè, & in c. cum autem, de iur. patron.* quam dicebat meliorem Roch. de Curt. *in tractatu de iur. patron. verb. honorificum, quæſtio* 9. *num.* 30. *& Paul. de Citadin. vbi ſupra nu.* 1. ſcilicet, quia patrono laico minus tēpus datur ad præſentandum. ſcilicet quatuor menſiū, quā clerico, cui dantur ſex menſes, & quia clerici magis debent eſſe diſcreti, & ſcire iura: adde eundem Paul. de Citadin. *in eodem tractatu in* 13. *part. in princ. nu.* 3. 2

Hæc autem variatio, † quæ conceditur patrono laico tantum conceditur pro prima vice, non vero amplius, *vt conſtat ex ſupradictis iuribus, & dictis ll. Regiis,* 6. *&* 7. *ibi præſentar otro, nam non dixit otros.* Et verba ſunt intelligenda pro prima vice, *iuxta regulam vulgarem, l. boues,* §. *hoc ſermone, ff. de verbor. ſignification.* præcipue cum hæc 3

variatio

Digitized by Google

Citadinis vbi ſupra numero 1. & 10. Liceriet in tract. de primogenit. in art. 2. principal. §. cum pater & mater habentes feuda, & c. in verſ. qualem deligere voluerit, num. 18. vol. 13. tract. diuerſ. Doct. fol. 94.

13 Reſtat † modo hic examinare noſtram quæſtionem de iuramento, *an patronus laicus, qui vnum præſentauit, & promiſit cum iuramento non variare, nec reuocare illam nominationem, poſſit non obſtante iuramento variare, & alterum præſentare, necne?* Et primo videtur dicendum, quod non obſtante iuramento, hoc poſſit facere, *argumento text. in capi. ſicut ex literis, de ſponſal.* vbi probatur, quod ſi aliquis promittat cum iuramento Semproniam in vxorem ducere & non aliam, & poſtea accipiat per verba de præſenti Mariam, valet matrimonium contractum cum Maria, licet iurans remaneat periurus, quia ſponſalia de futuro etiam cum iuramento diſſoluuntur per matrimonium de præſenti *& ibi notant Dd.* Ergo ita in propoſito videtur dicendum, quod valeat ſecunda nominatio, licet patronus nominans remaneat & ſit periurus. Secundo pro hac opinione facit gloſſ. illa communiter approbata (de qua nos egimus ſupra *in capit. prima partis huius tractatus, numero. 80, in capit. fin. verb. reuocatus, de procurat. in 6.* quæ tenet, quod licet iurauerim non reuocare aliquem procuratorem à me conſtitutum, ſi tamen reuocē, valet reuocatio licet reuocās ſim periurus. Tertio faciunt aliæ plures iuris deciſiones, quas nos ſupra in diſcurſu huius operis adduximus, ſcilicet, quod ſi promiſi cum iuramento domum vel librum Titio vendere & non alteri, & poſtea alteri vendidero, valet ſecūda vēditio cum traditione facta licet vendēs ſim periurus. Itē ſi iuraui non reuocare vicarium à me conſtitutum, ſi reuocem vicariū, valet & tenet reuocatio, licet remaneam ex hoc periurus. Item ſi conditum à me teſtamentum iuraui non reuocare, poſſum nihilominus id reuocare, licet remaneā periurus, & ſic de aliis ſimilibus. Quid plura? Ita in terminis noſtris iuris patronatus, quod patronus laicus, qui aliquem præſentauit, & cum iuramento promiſit non reuocare vel non variare, non obſtante illo iuramento, poſſit reuocare prædictam nominationē, vel variare alterum præſentando, inuenio, quod tenet & fundat ſupradicto & aliis fundamentis, Alex. *conſ. 16. per totum, lib. 3.* vbi reſpondet quibuſdam fundamentis, quæ videbantur obſtare.

His tamen non obſtantibus, contraria ſententia verior eſt & tenenda, imo quod patronus præſentans & iurans non reuocare vel variare, minime poſſit reuocare nec variare. Primo argumento gl. communiter approb. *in cap. licet mulieres, de iureiur. libro 6.* Secundo per omnia ſupra dicta in omnibus capit. præcedentibus, in quibus iuramentum facit actum alias infirmum & reuocabilem firmum & irreuocabilem. Nec obſtant fundamenta pro prima parte adducta, quia procedūt vbi iudex adiri non debet ad illum actum, alioqui ſi actus ille requireret iudicis auctoritatem, aut quod ipſe ſit præſens, tunc iudex ipſe non debet admittere, nec probare actum contrarium iuramento, imo illum omnino reprobare tenetur, cum iuramentum licitum eſt, nec vergit in præiudicium alterius, prout in propoſito noſtro licitum eſt, & alij nō præiudiciale, ne iudex ſit auctor periurij. Ita in terminis noſtris, vtrumque tam opinio. principal. quam reſponſionem ad fundamenta contrariæ partis, tenet Paulus de Caſtr. *in duobus conſil. & eum referens Rochus de Curt. in d. verb. honorificum, quæſtio. 12. numero 37. ad quem ſe refert. Greg. Lop. in dict. l. 6. tit. 16. par 1. in gloſſ bien lo puede fazer.* Hanc etiam opinionem æquiſſimam, & de iure veriorem eſſe affirmat Couarr. *de pact. in 6. 2. par. §. 1. numero 4. in verſi. præd. vero concluſio, fol. 76.* vbi allegat etiam Paul. & Roch. de Curt. *vbi ſupra,* & Cæſar. Lambert. eandem opinionem tenentem, & tandem inquit opinionem Alexandri contrariam tunc obtinere, ſi iudex, coram quo ſecunda præſentatio fit, eam præſentationem expreſſe vel tacite receperit & probauerit. Eandem ſententiam poſt huius operis primam editionem, me tacito, & forſan minime viſo, ſequitur & profitetur veram & receptiorem Matienc. *in l. 3. in gl. 13. num. 7. tit. 10. lib. 5. noua collect. Reg.* vbi ſupra d. limitationem quoque probauit.

Sed ego dubito de hac limitatione, quia ſi iudex approbans hoc caſu ſecundam præſentationem, ignorauit iuramentum patroni præcedens de non reuocando primam vel non variando, iam ſecundæ præſentationis approbatio tacita vel expreſſa facta per iudicem, eſt obreptitia, tanquam contra iuramentum proprium patroni, non facta mentione ipſius, ac per conſequens erit nulla. Si vero iudex cum approbauit ſecundam ſciuit præd. iuramentum, inique approbauit ſecundam præſentationē contra iuramentum ipſius patroni factam, & fuit particeps criminis periurij, quando quidem exſequitur periurium patroni, ac per conſequens poterit appellari ab ipſius approbatione, & iudex ſuperior reuocabit illam mediante iuſtitia, retenta hac opinione Pauli, & ſequacium: quo fit, vt eam indiſtincte abſq; præd. limitatione exiſtimem veriorem & tenendam eſſe. Et ita hic eſt vnus modus & cautela, vt patronus laicus non poſſit variare: & idem intelligo, & teneo in patrono clerico in caſu ſupra poſito, & ſi qui ſunt alij, in quibus poſſit variare: vt hoc minime poſſit, ſi promiſit cum iuramento non variare. Imo idem tenet Lapus *allegatione 78. num. 4.* quādo patronus promiſit non variare nec reuocare, etiam ſine iuramento, vt hac conuentione ſtante non poſſit variare, quod eſt fortius & notandum.

Secunda cautela eſt, † ad hoc vt patronus laicus non poſſit variare, vt ſcilicet, inducatur patronus ad donandum exercitium iuris patronatus, hoc eſt, ipſum præſentationem, quod poteſt fieri, *vt cum Anton. concludit Rochus vbi ſupra, num. 31. & Greg. Lop. in dict. gloſſ. bien lo puede fazer.* Et an requiratur conſenſus, & licentia Epiſcopi in hac donatione, tradunt Doct. *in capit. ex inſinuatione, de iur. patron. & Rochus in d. tractatu de iur. patr. in verb. pro eo quod de diœceſani conſenſu 4. q. num. 9.*

SVMMARIA.

1 *Ex ſententia arbitri regulariter de iure communi non oritur actio, ampliationes & limitationes referuntur remiſſiue.*

2 *Compromiſſum iuratum an producat actionem ad obſeruationem ſententia, quæ virtute eius lata fuerit? & numeris ſequent.*

3 *Authentica decernit ius, C. de arbitris, intellectus, & num. 4.*

5 *Recopilata à Iuſtiniano, non dicuntur apud nos iura, ſed dicta ſapientiū, quæ deficiente l. ſequi poſſunt, & quatenus ratione iuuantur & confirmant ius Regium in iudiciis poſſunt allegari.*

6 *iuramentum hodie lege Regia in compromiſſis apponi poteſt.*

CAPVT XIV.

An ex ſententia arbitri oriatur actio.

EX ſententia † arbitri de iure communi regulariter 1
non oritur actio: *textus eſt in l. 1. C. de arbitr.* & hæc eſt communis opinio, & habet plures ampliationes & limitationes, vt latiſſime materiam hanc examinaui, & reſolui, tam de iure communi, quam Regio, *in mea repetitione l. nemo poteſt, numero 417. & pluribus ſequentibus, ff. de legat. 1.* Sed quia ibi non poſui quæſtionem de iuramento, an ex ſententia arbitri compromiſſi iurati naſcatur actio virtute iuramenti, & conuenit hæc quæſtio noſtro tractaui, ideo præſens caput ſuper ea facere & cōſtituere decreui.

Et primo † videtur dicendum, quod etiamſi compro- 2
miſſum fuerit iuratum per partes de ſtando ſentētiæ arbitri, adhuc ex prædict. ſententia non oriatur actio, quia propria natura eſt arbitrij, vt non producat actionem, *vt dictum eſt:* ergo iuramentum ſuper compromiſſo appoſitum, intelligi debet ſecundum naturam actus ſiue contractus, ſuper quo interponitur, *iuxta text. in l. fin. C. de non*

de non numerat. pecun. cum ſua materia, & ſic non oritur actio ex ſententia arbitriatia, etiamſi compromiſſum, cuius virtute fuit lata, fuerit iuratum.

2 Secundo † pro hac opinione facit quia licet per *l. ne in arbitris, C. eodem tit. de arbitr.* deciſa fuerit hæc queſtio in fauorem iuramenti, ſcilicet, vt præcedente compromiſſo iurato per partes, vel ſi iudex litigatoribus poſcentibus iurauerit, quod cum omni veritate, liti libramenta imponat, omnino ſtandum ſit ſententiæ arbitrariæ, tamen per authent. *decerni ius, D. eodem titulo ſtatim ſequentem*, correcta eſt dict. *l. C.* Quia per dict. authenticam ſtatuitur, quod nullum fieri poſſit arbitrium, vt cũ ſacramenti religione iudicet. Et ſic hodie prohibetur fieri compromiſſum cum iuramento, *vt notant ibi Doct. præcipue Saly.* Et licet Gloſſatores antiqui, gloſſa & Doctor. ibidem certent an tex. ille debeat etiam intelligi de iuramento, à partibus præſtando, vel tantũ de iuramento ipſius iudicis, verior intellectus eſt, vt de iuramentis omnium intelligatur, quia text. ille, & in corpore vnde ſumitur, loquitur generaliter: Ita tenent Ioannes Azo. gl. Bar. Bald. & Salyc. ibi & Paul. de Caſtr. *nu.* 1. quia venit d. authentica ad correctionem *d. l. C.* quæ de omnium iuramento loquebatur, ſicut & lex interpretans intelligitur in caſu, in quo loquitur lex interpretata. *vt in auth. de ſl.ante dot. inſtr. natis, & in l. nihil, cum ibi notatis, ff. de coniung. cum emancip. liber. eius*, & hic intellectus eſt communis, *ſecundum Abb. in c. 2. n. 8. de arbitr.* Ergo cum dicta authentica citatur verbo, *poſſit*, præcedente negatiua, inducit neceſſitatem, & priuat potentiam, *vt late etiam dixi in dict. l. nemo poteſt, n. 145. & ſeq.* ac per conſequens compromiſſum aliter factum erit nullum, & iuramentum nihil operabitur, quia quando lex reſiſtit alicui actui, ille actus non confirmatur iuramento: tex. *eſt in l. non dubium, C. de legib.* præcipue cum in propoſito dict. authentic. prohibeat fieri compromiſſum cum iuramento.

Sed pro contraria parte, imo quod ſtante compromiſſo iurato per partes, ex ſententia arbitraria virtute d. compromiſſi lata oriatur actio, & debeat ſeruari, ſi æqua fuerit ſententia, & non iniqua, probat tex. *in cap. 2. de arbitr. & ibi notat gloſſ. verb. ſacramentum, Abb. & ceteri Doctor.* probat etiam tex. *in cap. cum tempore, eodem titulo, ibi, Fide hinc inde habita.* Secundo hæc opinio probatur, quia iuramentum hoc poteſt ſeruari abſque interitu ſalutis æternæ, ergo ſeruandum eſt omnino, *iuxta tex. in c. 2. de pact. in 6. cum ſimilib.* Tertio probatur eadem opinio, quia etiam de iure communi oritur actio ex ſentẽtia arbitraria, quando in compromiſſo eſt adiecta clauſula *Rato manente pacto*, ſecundum communem reſolutionem, quam poſui *in d. l. nemo poteſt, nu.* 422. ſed iuramentum habet vim iſtius clauſulæ *Rato manente pacto*, & idem operatur, *vt tradunt Bart. & communiter Doct. in l. ſi quis maior, C. de tranſact. tradidi ſupra in 1. part. c.* 60. Ergo ita etiam ex ſententia arbitraria lata virtute compromiſſi iurati orietur actio. Quid tenendum?

Inuenio quod Bald. *in dicta authen. decernit ius, num.* 3. tenet expreſſe, quod ex compromiſſo iurato non detur actio, etiam de iure Canonico, quia quo ad priuilegium actionis remanet diſpoſitio iuris ciuilis, ex quo actio fuit inducta de iure ciuili, *per l. cum antea, C. de arbitr.* Sed quoad cenſuram Eccleſiaſticam, vt iuramentum ſeruetur, ſtamus iuri Canonico, *per ſupra dicta iura allegata pro ſecunda opinione.* Itaque Bald. vult conſtituere differẽtiam in hoc, vt aliud ſit tenendum de iure & foro ciuili, & aliud de iure & in foro Canonico & Eccleſiaſtico. Et hanc opinionem Bald. tenent communiter Doct. *ſecundum Salyc. ibi num* 2. qui dicit, quod opinio Cyn. tenentis indiſtincte, quod dicta auth. *decernit ius*, non procedat de iure Canonico, debet intelligi, & procedit reſpectu obſeruantiæ iuramenti per cenſuram Eccleſiaſticam, non vero reſpectu priuilegij actionis in factum dandæ ex ſententia propter iuramentum. Dictum Baldi, ſequitur etiam Abb. *in d. cap. 2. n. 8.* dicens, quod Bald. in hoc recte fuit loquutus. Bart. vero *in dict. authent. decernit ius*, tenet eandem opinionem & aliud fortius, ſcili. quod huiuſmodi iuramentum non liget, etiam iure Canonico, quia dicta authen. præcipit, ne arbiter ſumatur cum iuramento, & ideo, qui hoc fecit, peccat mortaliter, quia facit cõtra præceptum Principis, & merito non eſt ſeruandũ, quia vergit in interitum ſalutis æternæ.

Et in terminis noſtris, quod in foro ſeculari nõ producat actionem ſententia arbitraria lata virtute cõpromiſſi iurati, licet in foro Eccleſiaſtico, ſic putat tenendum cum Baldo *vbi ſupra* Maranta *de ordin. iudic. 6. parte princip. in ſecundo actu de appellat. numero 153. fol.* 613. ſubdens, quod ex quo iuramentum eſt reprobatum à iure Ciuili non videtur, quod in foro ſeculari, vbi ſeruatur ius Ciuile, poſſit iuramentum reprobatum importare clauſulam *Rato manente pacto*, & ſic producere actionem: quia quod nullum eſt, non poteſt aliquem effectu producere. Nec obſtat ſecundum Marant. quod vbi tractatur de iuramento, ſtandum eſt iuri Canonico in vtroque foro, *per ea quæ notat Abb. in cap. 1. de nou. oper. nunt. & in d. c. cum contingat, de iureiur.* quia fatetur ipſe Marant. quoad obſeruantiam ipſius iuramenti. Et ita ſtandũ eſt huic iuramento, de quo agimus in vtroque foro, ne iurans incidat in periurium, quia quo ad hoc tantum concernitur periculum animarum. Sed ad inducendum alium effectum, ſcilicet actionis, quæ ad hoc prodita fuit de iure Ciuili, non eſt abſonum dicere, quod quo ad hoc vnumquodque ius ſeruetur in ſuo foro, cum non vertatur aliquod peccatum, *vt dicit Abb. in dict. cap. 1. de nou. oper. nunt.* Hæc ille. Eandem etiam opinio. quod etiamſi compromiſſum ſit iuratum, non poſſit oriri actio in factum, tenet Rodericus Suarez *in leg. poſt rem iudicatam, notabil. 9. verſ. eſt & alius caſus ff. de re iudic. fol.* 262. ea ratione, nam ex iuramento non oritur actio, quando non deciſorium litis, *vt in l. iuſiurandum quod ex conuentione, ff. de iureiur.* Sed iuramentum, quod apponitur in compromiſſo eſt ad contractus confirmationem, merito actionem non producit, & ſic non debet in continenti exſequi.

His tamen omnibus non obſtantibus, ego exiſtimo tenendum eſſe contrarium, ſcil. quod ex compromiſſo iurato oriatur actio in vtroque foro ſeculari & Canonico, per fundamenta adducta ſupra in ſecunda opinione quæ quidem licet ſint de iure Canonico, locum habent & procedunt etiam in foro ſeculari, quia cum agamus de materia concernenti peccatum, ſtandum eſt iuri Canonico in vtroque foro, *iuxta d. c. 2. pact. in 6. & cap. licet mulieres, de iureiur, lib. 6.* Item etiam quia ſecundum veram, & communem reſolutionem ex ſolo iuramento oritur actio de iure Canonico efficax ad agendum in vtroque foro, *vt late ſup. diximus in prima parte huius oper. ca.* 34. Ergo licet ex ipſo compromiſſo iurato non oriatur actio de iure Ciuili, ex ipſo tamen iuramento ea oritur, & ſeruandum eſt iuramentum virtute actionis vel exceptionis in vtroque foro. Præcipue quia vbi iuramentum eſt licitum, non tantum ipſum eſt ſeruandum, ſed etiam actus ipſe, ſuper quo interponitur, tanquam iuramento confirmatus, *vt late reſolui id mea repetitione authen. ſacramenta puberum, numero 24. & ſequentibus, C. ſi aduerſ. vendit.* Ergo ita in propoſito noſtro compromiſſi iurati dicendum eſt, vt non tantum ex ipſo ſolo iuramento oriatur actio, ſed etiam ex ipſo cõpromiſſo iuramento confirmato, & hoc non virtute ipſius tantum compromiſſi, ſed iuramenti, cuius cohærentia fuit veſtitum cõpromiſſum, ac ſi ſtipulatio ſuper eo interueniſſet, quo caſu oriretur ex compromiſſo ſtipulatione vallato cõdictio incerti ad intereſſe *vt tradidi in d. l. nemo poteſt, numero* 427. Ergo per iuramentum efficitur præciſum compromiſſum, cum iuramentum etiam de iure Ciuili obliget præciſe ad factum, iuxta gl. communiter approbatam *in l. ſi pecuniam, ff. de condict. cauſ. dat. &c. verbor. neceſſe habeas, de qua diximus ſupra in 1. par. ca.* 39. & ita inuenio quod in propoſito Abb. *in d. cap. 2. col. 3 nu. 8. de arbitr.* concludit quod

de iure

Digitized by Google

de iure Canonico & diuino producitur actio vigore iuramenti: quia ex quo ius Canonicum & diuinum mandant indifferenter iuramenta debere ſeruari, competit actio *l. vnic. ff de condict. ex l.* Et ita idem Maranta vbi ſupra poſt verba ipſius ſupra relata, inquit in propoſito noſtro compromiſſi iurati, quod vigore iuramenti etiã in foro ſeculari poſſet pars obediens adire iudicem, & facere compelli partem ad obſeruantiam iuramenti, ſecundum Abb. quem refert, & ita limitat dictum Bal. *vbi ſup.* & tranſit ipſe Maranta cum hac declaratione: Eandem opin. *in repet. c. per veſtras, § fin. num. 30. de don. inter vir. & vxor.* non tamen teneo opi. Baptiſt de Sanct. Blaſ. quã ibi refert, & videtur ſequutus Palat. Rub. quia mihi ſuſpecta eſt.

Et retenta hac opinione tanquam veriore, non obſtat primum fundamentum, quod fuit adductũ pro cõtraria parte, ſcilicet, *l. fi. C. de non num. pecun.* quia ei duobus modis reſpondeo primo quod lex illa procedit: & loquitur, quando deeſt conſenſus in iurante, quia qui iurauit ibi reddere mutuum, id fecit ſpe futuræ numerationis, ſub tacita conditione, ſi ſibi numeraretur pecunia, & non alias: At verò in noſtra quæſtione cõpromiſſi iurati adeſt conſenſus firmus vtriuſq; partis ſtandi ſententiæ arbitrariæ. Ergo merito quod licet ipſum cõpromiſſum ſolum de per ſe non producat actionem de iure ciuili, per appoſitionem iuramenti corroboretur, & oriatur ex eo actio. Secundo modo reſpondeo, quod regula *dict. l. fin.* procedit & debet intelligi, vt iuramentum intelligatur ſecundum naturam actus, cui apponitur, naturam, ſcilicet, primordialem, non vero accidentalem: ſed natura primordialis cuiuſque pacti eſt, vt ſeruetur, *vt in l. 1. ff. de pact. & in l. 1. ff de conſtit. princ. cum ſimilib.* Igitur: Et quod *d. l. fi.* intelligatur his duobus modis dixi late *ſup. in 1. par. cap. 37.*

4 Non † obſtat ſecundum fundamentum partis contrariæ, ſcilicet, *d. auth. decernit ius.* quia ei reſpondeo tribus modis. Primo, quod text. ille caret ſpiritu, *ſecundum Curt. Seniorem in l. penult. num 6. C. de pact.* & eſt communis opinio, vt tex. ille iure canonico corrigatur *per ſupra dicta cap. ſecundum Zaſium conſil. 12. num. 29. vol. 2.* Et quod dict. auth. ſit iniqua, probatur ex ipſamet *l. C. ne in arbitris*, vbi contrarium ſanctiſſimo arbitrio erat ſtabilitum, vt inquit tex. ille *in princ. ibi ſanctiſſimo arbitrio.* Ergo aut lex illa fallit, aut authent. *decernit ius*, ſtatim ſequens eſt iniqua, & carens omni æquitate, ac ſanctitate, ac proinde non eſt ſeruanda.

Secundo & principaliter reſpondeo, quod d. authen. non annulat iuramentum, quia nec annullare poſſet, cũ non ſit de foro temporali, & ideo nõ procedit, quod dicitur in d. auth. de iure Canonico, quia poſſunt iurantes compelli officio iudicis ad obſeruantiam iuramenti, *vt in d. c. cum contingat, de iureiur. ſecundum Doct.* Ita tenet, & dicit Paul. de Caſtr. *in d. auth. decernit ius, numer. 1.* Imò & iure actionis ortæ ex ipſo iuramento, & compromiſſo iuramento confirmato, *vt ſupra dixi.* Nec obſtat, quod Pau. ibi ſtatim dicat, quod ſolum illa authent. facit tollere vires, quas lex C. dabat ſententiæ arbitri propter iuramentũ, quia faciebat oriri ex ea dictas actiones, quod bene potuit facere Imperator, iuxta illud, *Meum, non tuum tibi denego auxilium, vt in l. aſſiduis C. qui pot. in pignor. hab.* & ſubdit Paul. quod iſta dant intelligere d. auth. Nam reſpondeo, quod ſi bene intelligantur verba hæc Pauli, faciunt in fauorem noſtræ opin. quia præſuppono, quod d. auth. tantum tollit actionem, quę à iure ciuili data erat ex compromiſſio propter iuramentũ, non vero actionẽ, quæ de iure Canonico ſeruando in vtroq; foro, ex ipſo iuramento & ipſomet compromiſſo confirmato iuramento oritur: & hic eſt verus intellectus d. auth. qui confirmatus ex 3. ſolutione. 1. ſtatim aſſignanda ad ipſam. Ex quibus infertur, perperã dixiſſe Bald. *in d. auth* & ſequaces ſupra relati, dum exiſtimarunt, quod ex compromiſſo iurato non detur actio, etiam iure Canonico, nam ipſa datur & oritur ex ipſo iuramento, & ex ipſo compromiſſo iuramento roborato de iure Canonico, licet non illa, quæ de iure ciuili cõpetebat propter iuramentum, quia hanc bene tollere potuit idẽ ius ciuile, iuxta verba & rationem Pau. ibidem ſupra relata. Tertio & principaliter reſpondeo ad d. auth. *decernit ius* quod ipſa tãtum prohibet fieri compromiſſum, in quo apponatur iuramentũ. Si igitur apponatur contra prohibitionem illius text. non dabitur ex eo actio, quæ à l. Codicis pręcedente olim dabatur. Valebit tamen iuramentũ de iure Canon. & ſeruandum erit in vtroq; foro, tam officio iudicis, quam per viam actionis ortę ex ipſo iuramento & compromiſſo iuramento confirmato, *vt ſupra dictum eſt*, & hunc intellectum ſenſit glo. *in d. c. 2. verb. ſacramentum. de arbitr.* dum dicit, *Ex quo tamen interuenit, ſcil. iuramento ſeruandum eſt, dummodo arbitrium ſit licitum, vel æquum vt in d. c. 2. in fin. & in c. cum tempore, eod. tit. & conſtat. ex d. auth. & ex corpore vnde ſumitur in auth. de iudicibus, §. quia vero multa, collat. 6.* dum ibi dicitur, quod ſi ſecus fuerit factum ignoranter, nihil pręter ſacramentum eis erit, & ſic incurritur periurium ſi iuramentum non ſeruetur: quod expreſſius probatur *in d. §. quia vero, ibi, pœnas periurij ſuſtinebunt* Et ita remanet bene ſatisfactum d. auth. per quæ ceſſant etiam cetera quæ pro *d. l. opin.* non tenenda ſupra adducta fuere. Nec etiam obſtat opinio Bart. *in d. auth. decernit eius, & ius fundamentum*, quia loquitur expreſſe contra deciſionem *d. c. 2. & d. c. cum tempore, de arbitris*, & præterea ei ſatisfacit bene Abb. *in d. c. 2. num. 8.* Addo ipſe, quod non peccatur mortaliter adijciendo iuramentum licitum in compromiſſo, imo illud non ſeruare eſſet peccatũ, quia licet ſit pręceptum, vt nõ iuretur, ſi tamen iuretur, ſeruandum eſt iuramentum, *vt in toto tit. de iureiur. in Decretalibus præcipue in. c. & ſi Chriſtus, eodem tit.* vbi dicitur, quod quamuis nõ ſit per creaturam iurandum, ſi tamen iuretur per creaturam, ſeruandum quidem eſt, dummodo ſit licitum, quod iuratur. Item, quod in caſu dictæ authen. *decernit ius*, non peccetur mortaliter adijciendo iuramentum probatur.

Quia recopilata † à Iuſtiniano non dicuntur apud nos iura, ſed dicta ſapiẽtium, quæ deficiente l. ſequi poſſunt, & quatenus ratione iuuantur, & confirmant ius Regiũ in iudicijs poſſunt allegari, *vt tradit Didac. Perez in 3. q. proœmiali ordinam. in fin. 1. col. illius quæſtionis.* Ergo cum deciſio d. auth. *decernit ius*, & corpus vnde ſumitur, ſint condita ab Imperatore Iuſtiniano, & non tollant vires iuramenti proprias, ſed tantum prohibeant id præſtari in compromiſſo conſequens eſt, vt ſi præſtetur, valeat, & teneat iuramentum & ſit ſeruandum, & non committatur peccatum ex præſtatione ipſius. 5

Vltimo † quod hæc noſtra opinio ſit veriſſima & tenenda, & quod d. auth. *decernit ius*, ſit hodie correcta probatur per *l. 12. tit. 1. lib. 4. nou. recop. Reg.* vbi probatur, quod licet in alijs contractibus maiorum 25. ann. regulariter ſit prohibitum iure Regio apponi iuramentum, tamen in compromiſſis, & in alijs quibuſdam contractibus ibi contentis, bene poteſt hodie apponi iuramentum, etiam à maioribus, & valet & eſt ſeruandum. Ecce igitur legem expreſſam de iure Regio, approbantem noſtram opin. pro quam l. hodie ceſſant omnes altercationes contrariæ ſupradictæ de iure communi: quia ſi poteſt hodie in compromiſſo apponi iuramentum, producet ſine dubio cõpromiſſum iuratum actionem, vt *in d. l.* ne in arbitris, quæ tanquam ſanctiſſimo arbitrio ſtabilita, vt in ipſa inquit, in princ. iuſtiſſime approbata eſt hodie per *d. l. 12.* Et quamuis hæc ita ſe habeant, non fuit ſuperfluum adducere, quæ de iure communi eſſent ſcripta in hoc articulo, & quæ nam eſſe verior opin. tum vt iura communia non contemnamus, eo quod ſint difficilia, tum etiam vt ſupradicta proſint in alijs Regnis, in quibus non ſit tantum idem quod in noſtris Legionis & Caſtellæ *per d. l. 12.* 6

Sed & alio ex capite hodie in noſtris Regnis ceſſabāt ſupradicta, quia de iure noſtro Regio ſententia arbitraria certis quibuſdam requiſitis interuenientibus, etiam abſq; iuramento meretur exſequutionem, & ſic producit actionem, *vt latiſsime diſſerui in d. l. nemo poteſt nu. 417. & ſequentib.* Et cum his finem impono huic capiti.

SVMMARIA.

1 *Socius ſi conueniatur à ſocio ratione & iudicio ſocietatis, non tenetur vltra quam facere poteſt, & hoc ampliatur aliis modis.*

2 *Socio conuento à ſocio ratione ſocietatis debet relinqui ex quo viuere poſſit, & ſic conuenitur in quantum facere poteſt, deducto ne egeat, arbitrio iudicis.*

3 *Socio conuento à ſocio relinquenda ſunt alimenta ſecundum tempus, quod poteſt viuere, attenta computatione l. hereditatum ff. ad l. falcid.*

4 *Socius in ſolidum conuenitur à ſocio inope, qui non habet vnde ſe alat, niſi ex illo credito ex ſocietate proueniente.*

5 *Socius qui ex ſua perſona poteſt quærere victum, vt quia habet artem vel officium, conuenitur in ſolidum à ſocio non relictis ſibi alimentis.*

6 *Pater non tenetur alere filium, qui ſe exhibere poteſt, vel ſi filius habeat officium, ex quo honeſte ſe alere poſſit.*

7 *Alimentandus ex legis diſpoſitione, ſi habet alias vnde ſe alere poteſt, non poteſt petere alimenta.*

8 *Alimenta, quæ relinquenda ſunt illi, qui non tenetur in plus, quam facere poſſit deducto ne egeat, non ſunt conſideranda attenta prima dignitate eius, qui nunc deuenit ad paupertatem, ſed debet attendi ſtatus patris, & de minori debet contentari, & totum hoc relinquitur arbitrio iudicis.*

9 *Socius, qui non conuenitur vltra quam facere poſſit ratione ſocietatis, debet nudam cautionem præſtare de ſoluendo reſiduo, quando ad pinguiorem fortunam peruenerit.*

10 *In exigendo, vel conueniendo aliquem in quantum facere poteſt, inſpicitur quantum ex eius patrimonij fructibus poteſt redigi, non quantum ex venditione redigeretur.*

11 *Leges, quæ dicunt, alimenta debere moderari ſecundum qualitatem patrimonij, debent intelligi reſpectu fructuum, non autem reſpectu valoris.*

12 *Filio petenti alimenta non poteſt obijci, quod vendat proprietatem, in qua pater habet vſumfructum, vt ſe alat.*

13 *Maritus (vel alia perſona, quæ non conueniuntur vltra quam facere poſſunt) condemnatus in quantum facere poteſt, ſi habeat poſſeſſionem magni valoris, & modici redditus, ex quod reddita vix viuere poteſt, an cogatur illam vendere?*

14 *Fideiuſſor eius perſonæ, quæ tantum, in quantum facere poteſt condemnanda eſt, deducto ne egeat, non gaudet hoc priuilegio, quia perſonale eſt.*

14 *Fideiuſſor ſocij, qui non tenetur vltra quam facere poteſt, gaudebit dicto priuilegio, ſi tanquam defenſor neceſſarius ſui principalis ſuſcipiat iudicium nomine rei principalis & nu. 17.*

15 *Fideiuſſor gaudebit beneficio principali tantum conceſſo, ſi ei denunciet, vt ſuſcipiat in ſe iudicium & id faciat principalis, quando fideiuſſor ſoluendo pro reo habiturus eſſet regreſſum contra principalem, alias ſecus.*

16 *Minor an poſſit in ſe ſuſcipere iudicium habitum contra ſuum fideiuſſorem, ad vtilitatem ipſius.*

18 *Sociis quando conuenitur in quantum facere poteſt, non deducitur æs alienum.*

19 *Donator conuenitur in quantum facere poteſt, deducto ne egeat & ære alieno.*

20 *Debitum in cauſſa onerosa poſterius præfertur debito priori ex cauſſa donationis, etiamſi de hoc conſtet per ſcripturam publicam cum hypotheca expreſſa bonorum, & num. ſeqq.*

21 *Debitum poſterius, de cuius vera numeratione conſtat, præfertur anteriori, de quo non conſtat niſi per confeſſionem debitoris.*

22 *Debitum ex cauſſa onerosa, de cuius numeratione non conſtat niſi per confeſſionem debitoris, præfertur debito, etiam priori ex cauſſa donationis.*

23 *Donator alicuius rei poteſt ante traditionem illam alteri obligare, vtpote dominus ipſius ante traditionem.*

24 *Melioratus in tertio & quinto bonorum ſiue in teſtamento ſiue per contractum inter viuos, tenetur ſoluere debita defuncti pro rata meliorationis.*

25 *Extraneus dotando videtur donare.*

26 *Dotis conſtitutio facta alij quam filiæ, dicitur mera donatio, etiamſi fiat à fratre.*

27 *Omne æs alienum deducendum eſt prius, quando frater conuenitur ad præſtationem dotis, quam promiſit ſorori in caſu, quo eam dotare non tenebatur, alias non videtur donare.*

28 *L. ex promiſsione in princ. ff. de actio. & oblig. intellectus.*

29 *L. Neſennius, in princ. ff. de re iud. intellectus.*

30 *Exceptio quæ obſtabat cedenti, non obſtat ceſſionario.*

31 *Exceptio declinatoria competens debitori aduerſus creditorem, non competit contra ceſſionarium creditoris ex cauſſa onerosa.*

32 *L. penult. ff. de iur. dot. intellectus.*

33 *De re vel quantitate donata, tradita vt ſoluta, non deducitur æs alienum poſterius.*

34 *De donatione ob cauſſam vel remuneratoria non deducitur æs alienum poſterius.*

35 *Hoc intelligitur, quando datur ob cauſſam reſpicientem fauorem dantis & recipientis, ſecus ſi fauorem recipientis tantum reſpiciat, ſicut in dotis promiſſione facta ab extraneo, qui non tenetur dotare.*

39 *Item debet intelligi, quando donatio ob cauſſam, etiam concernentem fauorem dantis, non excederet ipſam cauſſam, quia alias in exceſſu, cum ſit mera donatio, præfertur omne æs alienum.*

37 *Exceptio hæc ne quis conueniatur vltra quam facere poteſt, opponi poteſt ſemper & quandocunque etiam in exſecutione ſententiæ.*

38 *Socius, qui cum iuramento promiſit ſociis ſuis integre ſoluere ſeu nullam iuris vel facti exceptionem opponere, non gaudet hoc beneficio ne conueniatur, &c. Et idem eſt in donatore & in ceteris perſonis cum iuramento ſupra dicto modo promittentibus, quæ quidem alias habent d. beneficium.*

CAPVT XV.

De beneficio ſociis & aliis perſonis competenti, ne conueniantur vltra quam facere poſſunt.

SOcius, ſi conueniatur à ſocio ratione & iudicio ſocietatis, non tenetur vltra quã facere poteſt: ita probat tex. *in l. verum, in princ. ff. pro ſocio*, vbi ampliatur, vt hoc procedat non tantum in ſocio omnium bonorum, ſed etiam in ſocio vnius rei: Idem etiam probat tex. *in l. ſunt qui in id, ff. de re iudi.* qui dum dicit, *Socius autem omnium bonorum accipiendus eſt*, debet intelligi, maxime, quia vt probat *d. l. verum*, idem eſt in ſocio vnius rei: Ita concordat hæc duo iura gl. vtrobique & ſequitur Iaſ. *in §. ſunt præterea, verſic. ſed & ſi quis, num. 6. Inſtit. de action. & d. §. ſed & ſi quis, in verſi. item ſi ſocius*, probat eandem concluſionem ſupradictam, quod ſocius iudicio ſocietatis conuentus à ſocio, non teneatur vltra quam facere poſſit. Et approbatur hæc concluſio *in l. 15. verſi. Otro ſi de Zimos tit. 10. part. 5.* Et idem tenent Dd. *in d. §. ſed ſi quis*, & eos referens Iaſ. *ibidem, num. 6.* in pluribus ſcolaribus habitantibus in eadem domo, quia ſi occaſione ſocietatis vnus eſſet debitor alterius, habet hoc beneficium: quod eſt extendendum, *argum. l. alia, §. eleganter, & §. ſi. ff. ſolut. matrim. & notat gl. in l. patronus, verſicul. parentes, ff. de re iud.* Secundo hoc ampliat ibi Iaſ. *dict. num. 6.* cum Ioan. Fabro. etiamſi ſocius conueniatur alia actione quam ſocietatis, dum tamen ſit occaſione ſocietatis & agatur ex contractu inito durante ſocietate. Pro quo addit Angel. ibi tex. *in l. ſocium, qui in eo, §. fin.* & quod ibi notat Barto. *ff. pro ſoc.* pro quo etiam allego bonum text. *in l. non tantum,* 1

Digitized by Google

tum, ff. de re iudic. in argumentum, vbi non tantum ratione dotis ſed ex alijs quoque contractibus maritis ab vxore iudicio conuentus, in quantum facere poteſt, condemnatur: ergo ita & eodem modo dicendũ eſt in propoſito. Sed duas limitationes ponit & late probat Palat. Rub. in rep. c. per veſtras, §. fin. numer. 14. & ſeq. de don. inter vir. & vxor. Prima eſt, quando ſocius negauit ſe eſſe ſocium, & in hac negatione perſeuerauit vſque ad litis conteſtationem. Secunda, quando ſocius promiſit integram quantitatem reſtituere vel ſine aliqua exceptione iuris vel facti.

2 Eſt tamen aduertendum, † quod ſocio conuento per ſocium debet relinqui, ex quo viuere poſſit, & ita conuenitur in quantum facere poteſt, deducto ne egeat, arbitrio iudicis. Ita tenet gl. in d. l. verum, §. id quod, in verb. debetur à ſocio, per text. in l. in condemnatione 134. in ordine, ff. de reg. quæ habet, quod in comdemnatione perſonarum, quæ in id, quod facere poſſunt, damnãtur non totum, quod habent, extorquẽdum eſt, ſed & ipſarum ratio habenda eſt ne egeant. Et approbatur hæc opinio in d. l. Regia expreſſe, vbi relinquitur arbitrio iudicis quantitas alimentorum, quæ ſocio relinquenda eſt.

3 Hæc tamen † opinio primo debet intelligi, vt ſocio huic reliquantur alimenta, ſecundum tempus quod poteſt viuere, attenta computatione, l. hereditatum, ff. ad Falcid. vt tenent in ſimili gl. in l. maritum gl. 1. ff. ſolut. matr. loquens in marito, qui pro dote ſimiliter non poteſt conueniri vltra quam facere poſſit, deducto ne egeat, vt ibidem probatur, & in §. item ſi de dote, Inſtit de act. & in l. 1. tit. 15. p. 5. & in l. fin. tit. 11. par. 4. Ergo idem eadem ratione dicendum eſt in noſtro caſu.

4 Secundo † ſupradicta opinio debet intelligi & limitari, præterquam ſi ſocius agens, etiam eget nec habet vnde ſe alat, niſi ex credito. Ita tenent Guliel. & Paul. de Caſtr. in l. ſi quis crediderit, num. 1. ff. de pact. vbi loquuntur generaliter in quibuſcunque perſonis, quę nõ poſſunt conueniri vltra quam facere poſſint, deducto ne egeant, & in muliere repetente dotẽ, tenet Bart. numero 1. Paul. 2. in l. ſi maritus, ff ſolut. matrim. vbi Alex. col. 3. dicit magis communem, ſequitur etiam Ang n. 4. Iaſ. n. 10. in §. item ſi de dote, de actio. & in vtriſq; tenet Greg. Lop. in d. l. 15. verb. biuir, ad fin. D. Azeued. nos hic citans in l. nu. 70. tit. 21. lib. 4. nou. collect. reg.

5 Tertio † ſupradicta opinio debet intelligi, præterquã ſi debitor talis ſit, qui ex ſua perſona poſſit quærere victum, vt quia habet artem vel officium, quia hoc caſu non relinquuntur ei alimenta: Ita tenet gl. ſingularis in d. l. ſi maritus, 44. in ordine, verb. neque mandare, ff. ſolut. matrim.

6 Argument. † tex. in l. ſi quis a liberis, §. ſed & ſi filius, ff. de liber. agnoſ. vbi pater non tenetur alimentare filium, qui ſe exhibere poteſt. Idem probat l. 6. tit. 19. part. 4. in verſic. otro ſi el 1. vbi idem eſſe probatur, ſi filius habeat officium, ex quo honeſte ſe allere poſſit.

7 Et inquit † Alexand. conſil. 27. nume. 2. vol. 4 fol. 101. & conſil. 48. numer. 2. libr. 3. fol. 39. quod alimẽtandus ex legis diſpoſitione, ſi habet alias, vnde ſe alere poſſit, non poteſt petere alimenta, de quo etiam videndus eſt Palatius Rub. in rep. capit. per veſtras, §. 24. numer. 7. fol. 219. de donat. int. vir. & vxor. & Couarru. in 4. deſponſal. 2. part. capit. 8. §. 6. numer. 9. & Tellius Fernand. in l. 10. Taur. numero 6. Cum ergo † hæc ita ſe habeant, conſequens eſt, vt debitor, qui alias non poterat conueniri vltra quam facere poſſit, deducto ne egeat, ſi aliunde ex ſua perſona vel officio ſe alere poteſt, non gaudeat præd. beneficio, iuxta in d. l. ſi maritus, gloſſ. in d. verb. neque mandare. Et ita inuenio quod dict. gloſſ. ſequitur Paul. de Caſtr. in d. l. maritum, numer. 8. vbi ſoluit contrarietatem gloſſ. in l. miles. ff. de re iudic. ſequitur etiam additio Bartol: in dict. l. maritum, ſuper numer. 1. litera C. vbi allegat aliam gloſſ. ſimilem huic: ſequitur etiam Bart. in proprio loco, ſcilicet, in dict. l. ſi maritus, numer. 1. vbi Paul. de Caſtr. numer. 4. inquit eſſe reputatam ſingularem gloſſ. illam, & in terminis noſtris ſocij conuenti a ſocio ratione ſocietatis, hæc opinio eſt hodie approbata in d. l. 15 titul. 10. part. 5. in fine, vbi inquit lex: Eſto ſe entiende, ſi el que deue la deuda, no ha meneſter (id eſt officium, vel artem,) porque pueda guarir, ca ſi lo ouieſſe, eſt once tenudo ſeria de la pagar toda auiendo de que, y el ſe deue trabaiar de ſu meneſter de que biua. Itaque hæc opinio non ſolum iure communi vera eſt, ſed iure Regio expreſſe approbata, & ibi notat Greg. gl. fin. allegans d. gl. l. ſi maritus. & aliam in l. ſi quis, arg. §. 1. C. de donat.

Quarto ſuprad. 1. opin. debet intelligi, † quod debet 8
deduci, ne egeat, ſcilicet, non attenta prima dignitate eius, qui nunc deuenit ad paupertatem. Nam ſi prius habebat plures famulos & equos, non debet ſibi nunc tãtum dimitti, vt poſſit eos habere, ſed debet attẽdi ſtatus patris, & debet de minori contentari: & totum hoc relinquitur arbitrio iudicis ſecund. Paul. de Caſt. in d. l. ſi maritus, n 2. Et quod relinquatur arbitrio iudicis, probatur in d. l. Regia, vt ſupradictum eſt.

Vlterius eſt aduertendum † in hac materia, quod ſo- 9
cius qui non conuenitur vltra, quam facere poteſt ratione ſocietatis, deducto ne egeat, debet pręſtare cautionẽ, hoc eſt, nudam promiſſionẽ de ſoluendo reſiduo, quando ad pinguiorem fortunam peruenerit: Ita probat expreſſe text. in d. l. verum, §. 1. in fine. ff. pro ſoc. & in d. l. 15. tit. 10. par. 5. quæ lex loquitur per verbum, Recaudo, & debet intelligi de ſimplici promiſſione, iuxta d. l. verum, §. 1. ita intelligit Greg. Lop. ibid. in gl. Tal recaudo.

Sed pro intellectu † huius materiæ vnum eſt perpe- 10
tuo menti tenendum, quod eſt in practica vtiliſſimum, quod in exigendo aliquem, in quãtum facere poteſt, inſpicitur quantum ex fructibus patrimonij ipſius extrahitur vel percipitur, nõ autem inſpicitur proprietas rerum, nec etiam quantum ex venditione rerum redigeretur: text. eſt ad hoc ſingularis in l qui bonis, ff. de ceſſione bonor. vbi bona, quę quis poſt ceſſionem bonorum a ſe factam acquiſiuit, æſtimatur ex quãtitate, & non ex qualitate ipſorum, nec iterum vendenda ſunt. Ex quo text. notat ibi Barto. quod in exigendo vel conueniendo aliquem in quantum facere poteſt, inſpicitur quantum ex eius patrimonij fructib. poteſt redigi, non quantum ex venditione rerum redigeretur: & idem alij plures ex illo tex. deducunt, quos refert Ant. Gom. in l. 10. Taur. num. 40. Hanc etiam opinio. in noſtris terminis tenet Iaſ. maxime commendans in d. verſ. ſed & ſi quis, numer. 11. de actio. & Greg. Lop. in d. l. 15. in gl. biuir, in princ. tit. 10. par. 5 & prædictum Bar. notabile ex d. l. qui bonis, ſequuntur omnes, ſecundum Tellium Fernand. in d. l. 10. Taur nume. 14. colum. 3. illius numeri, vbi etiam refert Decium idem tenentem in donante, qui non poteſt conueniri vltra, quam facere poteſt deducto ne egeat, quod dicatur facere non poſſe, etſi habeat proprietatem, quam vendendo poſſit, ſi ex redditibus ſuſtentari non valet.

Secundo pro † hac opinione allego l. Imperator, ff. ad 11
Trebell. vbi Bart. per illum tex. in fine, notat, quod ll. quæ dicunt, alimenta debere moderari ſecundum qualitatem patrimonij, vt in l. ius alimentorum, ff. vbi pupil. educar. debet. cum ſimilib. debent intelligi reſpectu fructuum, non autem reſpectu valoris, per illum text. per quem ita tenent etiam plures allegati per Anton. Gomez. & Tell. Fernand. vbi ſupra, & dixi late declarando, qualiter hoc debeat intelligi, in mea decimaquarta & finali allegatione, nu. 5. & vltra ibi dicta idem etiam tenet Boerius deciſ. 19. num 7. fol. 37. & idem in conſil. 37. nume 3. fol. 736. & Alexan. optime alios allegans conſ. 72. nu. 7. & ibi eius additio vol. 5. fol. 127.

Tertio pro hac opinione allego optimum † tex. in l. ſi 12
§. filius autem, C. de bon. quæ lib. vbi filio petenti alimenta non poteſt obijci, quod vẽdat proprietatem, in qua pater habet vſum fructum, vt ſe alat, quem tex. ad hoc allegant plures DD. & eos referens Tell. vbi ſupra d. col. 3. n. 14. vbi & in columnis ſequentib. bene agit de illo tex.

tus eſſet fideiuſſori cum iuramento, ita quod ex hoc ſibi non competeret aduerſus eum reſtitutio, *iuxta authent. ſacramenta puberum, cum materia, Cod. ſi aduerſ. vend.* vel in alijs ſimilibus caſibus, licet aduerſus creditorem ſibi competat reſtitutio, ſi reſpectu eius non iurauerit contractum.

Hæc ſecunda cautela elegantiſſima eſt profectò & veriſſima in caſu quo ea intelligunt Cyn. & ceteri Dd. & in caſu quo loquitur *d. §. generaliter*, à quo ſumta fuit, ſcilicet, quando fideiuſſor ex actus, habiturus eſſet regreſſum contra reum principalem, alias ſecus. Ex qua ratione infertur, quod ſi eſſemus in caſu, in quo fideiuſſor nō eſſet habiturus regreſſum contra principalem pro eo, quod ſoluit pro reo, non haberet locum hæc cautela *per rationem ſupradictam.* Et nouem caſus, vbi fideiuſſor, licet ſoluat pro reo, non habet contra ipſum regreſſum, cumulat Per. Duen. *in reg. 337. in limitationib.* in illis igitur caſibus non habebit locum ſupradicta cautela.

18 Vnde etiam † infertur, quod cum fideiuſſor ſocij & fideiuſſor mariti & donatoris, poſſint principales ſuos conuenire pro eo, quod ſoluerint pro reis, quia tantum ſocietati, doti & donationi conceditur priuilegium, ne ſocius, maritus vel donator conueniantur vltra, quam facere poſſint, ratione ſocietatis dotis reddendæ, & donationis tradēdæ, non vero eorum fideiuſſoribus, quod in ſupradictis perſonis habebit locum ſupradict. remedium & cautela orta ex *d. § generaliter*, vt reus principalis, conuento ipſius fideiuſſore, poſſit in ſe ſuſcipere iudicium, & allegare quod non conueniantur vltra, quam facere poſſint.

Præterea illud in materia hac aduertendum eſt, quod licet ſocius non poſſit condemnari vltra, quam facere poſſit deducto ne egeat, æs tamē alienum, quod alijs debet, non eſt deducendum, niſi ex ipſa ſocietate, hoc eſt, ratione ipſius debeatur. Itaque ad hoc, vt ſciatur, an facere poſſit ſolidum ſocius, non eſt inſpiciendum, quod alijs debet extra cauſſam illius ſocietatis: tex. eſt expreſſus *in d. l. verum, §. incip. id quod facere poteſt, &c. ff. pro ſoc.* & idem eſt in marito, *vt in l. maritus, 55. ff. ſolut. matr.*

19 Solus † donator deducit, quod alijs debet, quando conuenitur ex cauſſa donationis, quia in ipſo non tantum deducitur ne egeat, ſed etiam debita, quę alijs debet, deducuntur: tex. eſt expreſſus *in l. inter eos, verſic. is quoque, ff. de re iudic.* cuius verba ſunt hæc: *Is quoque, qui ex cauſſa donationis conuenitur, in quantum facere poteſt condemnatur: & quidem is ſolus deducto ære alieno, & inter eos, quibus ex ſimili cauſſa pecunia debetur, occupantis potior erit cauſſa.* Imo nec totum extorquendum ei puto, ſed & ipſius ratio habenda eſt, ne egeat: qui quidem tex. mirabilis eſt, & magnifaciendus in practica, quia quod donator non conueniatur vltra quam facere poteſt, deducto ne egeat, ordinarium eſt & probatur in pluribus iuribus, tam *in d. §. ſed & ſi quis, in fin. de act.* quam alibi ſæpiſſime, & *in l. 4. tit. 4 part. 5.* cuius ratio eſt, ne liberalitate ſua inops fieri periclitetur, *vt in l. & exheredatum, cum l. ſeq. ff. de re iud.*

20 Sed † quod deducatur æs alienum priuſquam donatio, certe ſingulare eſt, & ad quod multi aduocati practici non aduertunt, credentes & tenentes ſine dubio, quod donatio prior, ſiue obligatio donationis cum hypotheca expreſſa bonorum, præferatur omnibus debitis poſterioribus etiam habētibus hypothecam expreſſam, *per reg. qui prior cum materia, de reg. iur. in 6.* Sed profecto contrarium probatur *in d. verſ. is ſolus, ibi, deducto ne egeat*, vbi probatur, quod priuſquam ſoluatur donatio, debet ſolui & deduci omne æs alienum, & per illum tex. ita tenet gl. *in d. l verum. d. §. 1. verb. debetur à ſocio, & in d. l. maritus. gl. 1.* Itaq; omne debitum ex cauſſa oneroſa, licet poſterius deduci debet, & ſolui prius, quam promiſſum ex cauſſa donationis, licet donatio ſit prior & cum hypotheca bonorum, quia cauſa oneroſa præfertur lucratiuæ, quia *d. verſ. is quoque*, generaliter & indiſtincte loquitur de quocunq; ære alieno ſiue priore ſiue poſteriori: Ergo generaliter debet intelligi, quia quod lex non diſtinguit, &c. Nam ſi de ære alieno priori deducendo tantum intelligeretur text. ille nullum dubiū haberet, contra *l. quod Labeo, ff. de Carbon. edict.* Ergo de omni debito debet intelligi ex cauſſa oneroſa ſiue priori, ſiue poſteriori. Pro quo etiam pondero *d. verſ. is quoque, ibi, & inter eos, quibus ex ſimili cauſſa pecunia debetur, occupantis potior erit cauſſa*, &c. Nam cum text. ille in his verbis expreſſe probat, inter donatarios non eſſe inſpiciendam prioritatem, nec poſterioritatem donationis in conueniendo donatore, ſed occupantis potiorem eſſe cauſſam, & in debitore ex cauſſa oneroſa, textus ille in verbis præcedentibus diſpoſuiſſet, quod eius debitum & reliquum æs alienum deducatur, antequam ſoluatur donatio, conſequens eſt manifeſtum, vt ſiue æs alienum ſit poſterius donatione ſiue prius, deducendum omnino ſit, antequam ſoluatur donatario Pro quo etiam adduco optimum textum *in dicta l. & exheredatum, ff. de re iudic.* vbi probatur expreſſe, quod donator conuenitur deducto omni ære alieno. Et ſupradicta procedunt, etiamſi donatio contineat obligationem cum hypotheca bonorum, quia ipſa hypotheca eſt acceſſoria, & non debet habere efficaciorem ſubſtantiam atque naturam, quam principalis obligatio, nec ipſam debet alterare: ſed principalis obligatio donationis & ipſius natura eſt, vt ſoluatur poſt omnia debita ex cauſſa oneroſa procedentia, quia donatio procedit ex mera liberalitate & cauſſa lucratiua. Ergo hypotheca adiecta promiſſioni donationis, non debet mutare qualitatem & ſubſtantiam ipſius, imo ſecundum eandem intelligi, *arg. l. fin. cum materia, C. de non numer. pecun.*

Pro † quo etiam facit vna ex 26. fallentiis, quas Rip. 21
tradit *ad d. reg. qui prior, in l priuilegia, num. 19. & ſeq. ff de priuileg. credit.* vbi *num. 23.* inquit, quod regula illa non procedit, quando conſtat de credito poſteriori per veram numerationem, quia tunc præfertur priori, de cuius credito conſtat per ſolam confeſſionem, *per gl. 1. in l. diuerſis, C. qui pot. in pign. hab.* vbi gl. intelligit text. ibi probantem, quod in re duobus iure pignoris obligata diuerſis temporibus præferatur prior, vt hoc procedat, quando res data fuit primo iure pignoris. Itaque colligunt ibi Bald. & Ang. ex illa gl. quod non ſufficit confeſſio debitoris dicētis, ſe recepiſſe pecuniam à primo creditore, vt ipſe præferatur ratione hypothecæ ſecundo etiam hypothecam habenti, niſi conſtet, quod realiter fuit data ea pecunia à primo creditore, & ideo cōſulunt ipſi, quod faciat creditor apponi in inſtrumento, quod debitor fuit confeſſus recepiſſe pecuniam, & quod habuit & recepit in præſentia notarij & teſtium, & ſic præfertur omnibus alijs habentibus nudam confeſſionem tantum, & hanc fallentiam ſequitur Rip. *vbi ſup.* dicens eſſe æquam, & aduertit idem quod Bald. & Ang. licet dicat, quod iura, quæ allegat pro ea, non probant. Hanc eandem fallentiam ſequitur etiam Greg. Lop. *in l. 27. gl. 1. ad fin verſ. & ſignanter nota, tit. 13 part. 5.* & Tiraquell. *de vtroque retract. tit. 1. §. 1. gl. 8. num. 82. fol. 126. col. 2.* Ergo ſi in duobus creditis cum hypotheca procedentibus ex cauſſa oneroſa præfertur poſterius primo, quando non conſtat de vera numeratione primi, ſed ſecundi à fortiori dicendum eſt in noſtro caſu, vt debita ex cauſſa oneroſa poſteriori præferantur donationi priori habenti etiam hypothecam expreſſam, cum in donatione nulla numeratio ex parte creditoris interueniat, quia donatio eſt gratuita & mera liberalitas.

Vnde † infertur, quod hoc procedet etiamſi de debitis 22
poſterioribus ex cauſſa oneroſa non conſtet per veram numerationem, ſed per confeſſionem tantum, quia in donatione conſtat, quod donans nihil recepit. de debitis autē conſtat, quod debitor recepit, licet per confeſſionem ſuam tantum, quia hæc confeſſio cum renuntiatione non numeratæ pecuniæ idem operatur, quod vera nume-

numeratio, *iuxta l. 9. tit. 1. part. 5.* Ergo hæc confeſſio cum renuntiatione debet præferri donationi priori, quandoquidem ob illam nihil recepit donans, quia ſi recepiſſet, iam non diceretur donatio gratuita, de qua nos loquimur.

Tertio † & principaliter pro hac eadem opinione,
33 quod debita ex cauſſa oneroſa poſteriora præferantur donatione priori non traditæ, allego optimum tex. *in l. fin. §. Lucius, ff. de don.* vbi quidam donauit Mæuio fundum, & ante traditionem poſt paucos dies eundem fundum Seio pignori obligauit, poſtea prædictum fundum tradidit Mæuio, cui illum prius donauerat dubitatur in caſu illius tex. *an donatio perfecta ſit.* Reſpondet text. perfectam quidem eſſe donationem per traditionem, verum creditorem licet poſteriorem firmã pignoris obligationem habere, & inquit *gloſ. 2.* ibi, quod prædictus donator potuit poſt donationem fundum alij obligare, vtpote dominus ipſius ante traditionem, quia per ſolam donationem abſq; traditione non deſinit eſſe dominus. Ecce igitur text. fortius probantem ſupradictã opinionem. Nam ibi præceſſit ſpecialis donatio fundi, & poſtea ſubſequuta fuit ipſius obligatio in fauorem alterius, & poſtremo traditio ipſius fundi facta donatario, qui habebat prius ius, & nihilominus creditor poſterior habet firmam ſuam pignoris obligationem: Ergo idem erit à fortiori dicendum, quando donatio præcedens non fuit certæ ſpeciei, ſed quantitatis, & antequam tradatur & ſoluatur quãtitas illa donatorio, occurrunt creditores ex cauſſa oneroſa ad petenda ſua debita, præcipue cum ipſe donator poſſet allegare, quod ex cauſſa donationis non poteſt conueniri, niſi in quantum facere poteſt deducto ne egeat, & omni ære alieno. *per ſupradicta in princ. huius artic. allegata.*

Pro hac eadem opinione accedit expoſitio Bart. *in d. §. Lucius, in princ. ante n. 1.* qui verba illius tex. *donauit*, exponit, id eſt, ex cauſſa donationis obligauit vel promiſit. Ecce igitur qualiter in hoc Bart. intelligit illum text. & præſupponit, quod fũdus ibi fuit expreſſe obligatus pro donatione ipſi donatario: Ergo nihil facit, quod donatarius habeat obligationem & hypothecã ſpecialem vel generalem pro ſua donatione, ad hoc vt præferatur creditoribus poſterioribus ex cauſſa oneroſa, quia hoc non obſtãte præferũtur creditores, quia proprie creditores ſunt, donatarius vero non, quia nihil dedit donatori.

Quarto pro hac opinione allego bonã gl. *in l. 1. verb. perfectam, C. de iur. fiſc. lib. 10.* quæ habet, quod licet donatio dicatur perfecta ante traditionem, *vt in §. alia, Inſtit. de donat.* tamen in noſtro propoſito non dicitur perfecta antequam tradatur, ſcilicet ad hunc effectum, vt nõ cadat res donata in obligationem, quia ſi tradita nõ eſt, bene cadit, & poteſt obligari. Quam gl. ad hoc expreſſe notat ibi Bart, *nu. 9.* allegans pro ea *d. l. fin. §. ſocius. ff. de donat.* & dicit, quod altero die habuit hanc quæſtionem de facto: notat etiam illam gl. ad idem Ioan. de Plat *ibi, 3.* vbi pro ea allegat eundem *§. Lucius*, dicens, quod res alteri donata ante traditionem poteſt alteri obligari, cum adhuc donator ſit dominus, *per dict. §. Lucius.* Et ſic patet, quod per traditionem perficitur donatio quoad obligationem, vt donator obligetur donatario ad tradendum, & per traditionem perficitur quoad dominij translationem, *per gloſſ. ibi,* & debet probare donatarius rem ante donatam & traditam, alias caderet in obligationem, *vt in d. §. Lucius.* Hactenus ille: ſequitur Celſus Hugo *conſ. 53. nu. 2. & conſ. 58. n. 6. & 8. & conſ. 60. n. 13.* vbi etiam allegat text. *in l. 3. & ibi Bart. de ſeru. export. & alios Dd. idem Celſ. conſ. 100. nu. 10. & conſ. 104. nu. 2.* vbi affirmat, quod in facti contingentia ita ſemper tenuit: vltra quẽ ita tenet *per d. §. Lucius. Dec. conſ. 239. nu. 7. & ſeq.* vbi limitat, quando donator ſe conſtituit nomine donatarij poſſidere, quia per hanc clauſulam conſtituti transfertur poſſeſſio, & ſic non poteſt poſtea bona donata obligare Item limitat in caſu *l. quoties, C. de donat. quæ ſub mod.* ideo videndus eſt omnino, idem tenet Chaſſan. *conſ. 53. num. 51.* ſequitur nos citans nouiſſime in hoc loco Velazq. *in l. 21. Tauri. gloſſ. 1. num. 14.* vbi refert omnes ſupra à nobis allegatos, & Pelaez. *de maior. 1. part. quæſt. 24. num. 35.* inde inferens ex eiſdem, melioratum ex contractu vſque ad mortem reuocabili teneri ad debita meliorantis, etiam poſt prædictam meliorationem contracta, tametſi aliud velit nouiſſime oblitus gl. prædictæ & auctorum ſupra citatorum, Felician. de Solis *lib. 3. de cenſib. c. 5. num. 24.*

Quinto & vltimo † pro hac eadem opinione allego 34
l. 21. Tauri, quæ hodie eſt *l. 5. tit. 6. lib. 5. nou. recop. Reg.* vbi dicitur & diſponitur; *Quel el hijo, o otro qualquier decendiente legitimo mejorado en tercio y quinto de los bienes de ſu padre, o madre, o abuelos, que puedan ſi quiſieren, repudiar la herencia de ſu padre, o madre, o abuelos, y aceptar la dicha mejora, con tanto que ſean primiero pagadas las deudas del difunto, y ſacadas pro rata de la dicha mejoria las que al tiempo de la partija pareciere, y por las otras que deſpues parecieren, ſean obligados los tales mejorados a las pagar pro rata de la dicha mejoria de tercio y quinto.* Ecce igitur legem expreſſam, vbi probatur, quod antequam deducatur donatio tertij & quinti, debent ſolui omnia debita: quod intelligendum eſt de melioratione reuocabili, tunc enim omnia debita: indiſtincte deducenda ſunt. Nam ſi eſſet melioratio irreuocabilis, *vt in caſibus l. 17. Tauri*, profecto debita ante huiuſmodi meliorationem contracta eſſent deducenda, non vero poſtea cauſſata, *vt late reſoluimus nouiſſime in noſtro lib. 2. practic. quæſtionum, quæſt. 57. per tot.* Nec obſtat ſi dicatur, quod lex illa loquitur in melioratione, quę fit in teſtamento, non vero per contractum inter viuos, quia reſpondeo, quod loquitur indiſtincte & generaliter in quacunque melioratione tertij & quinti, & non exprimit, quod fiat per teſtamentũ, nec per contractum inter viuos, imo quocunque modo fiat debet intelligi lex illa, cum præcedentes & ſequentes loquantur de vtraq; melioratione, quæ fit per contractũ inter viuos, & per teſtamentũ. Item quia nemo ſanæ mentis diceret, quod ſi quis eſſet melioratus per cõtractũ inter viuos reuocabilem, non teneretur ad debita defuncti pro rata meliorationis, quia eſſet contra legẽ Regiam expreſſam, maxime ſtante *l. 26. Tauri*, quæ hodie eſt *l. 10. tit. 6. lib. 5. nouæ recop. Reg.* qua cauetur; *Que ſi el padre, o la madre en teſtamento, o en otra qualquiera vltima voluntad, o por algun contrato entre biuos ſizieren alguna donacion a alguno de ſus hijos o decendientes aunque no diga que lo mejoran en el tercio, o en el quinto, entienda ſe que lo mejoran en el tercio y quinto de ſus bienes en lo que cupiere, &c.* Sed melioratus in tertio & quinto tenetur ſoluere debita pro rata, *vt in d. l. 21. & d. l. 5. nouæ recop.* Igitur & filius, cui fit donatio per vltimam voluntatem vel per contractum inter viuos, licet nõ exprimatur melioratio. Si igitur hoc in filijs & alijs deſcendentibus, quibus fit donatio per aſcendentes, ſtatutũ eſt, vt teneantur ſoluere debita defuncti pro rata denuntiationis, etiamſi non ſint heredes ipſorum parentum, idem à fortiori venit dicendum in extraneis, quibus fit donatio. Et iſtum caſum ter habui in practica, tam coram iudice ſeculari, quam Eccleſiaſtico huius ciuitatis, & fui in omnibus ſupradictis trib. cauſſis aduocatus creditoris poſterioris, & allegaui contra donatarium, qui habebat ius donationis prius in tempore, & per ſcripturam publicam, cum hypotheca expreſſa bonorum, aliquas leges ex ſupradictis, præcipue *d. l. inter eos, verſic. is quoque*, & non ceteras allegationes, quia eas tunc non inueneram, nec vſquam vidi, nec habui articulum hunc ita copioſe examinatum ſicut nunc. Et tandem in præd. tribus caſibus obtinui ſemper, & prolatæ fuerunt ſententiæ in fauorem mearum partium aduerſus donatarios, ſcil. vt debita procedentia ex cauſa oneroſa preferrentur donationi etiam priori, & cum hypotheca bonorum, *per d. l. inter eos, verſ. is quoque.*

Imo, quod magis eſſe videtur, quæ ex ſupradictis 35
cauſſis

cauſſis verſabantur circa dotem promiſſam per fratres
ſororibus,& earum maritis cum hypotheca bonorum,
& cum dicti mariti peterent præd. dotes,alij creditores
fratrum poſteriores,ex cauſſa tamen oneroſa, oppoſue-
runt ſe exequutionibus petitis per maritos, & allega-
bant præferendos eſſe donationibus prioribus, etiam
habentibus hypothecas, *per ſuprad.* & quia frater non
tenebatur dotare ſororem, & extraneus dotando vide-
tur donare,& ſic erat donatio in effectu,*vt in l. vn. §. ac-
cedit,C.de rei vx. act.* Et *in verſ.extraneum,d.§.accedit*,dicitur,
quod extraneus in hac materia intelligitur citra patrem
per virilem ſexum aſcendens, & in poteſtate dotandam
perſonam habens: idem etiam probat text. *in l. ſi extra
neus, ff.de iur dot.* ſcilicet quod extraneus dotando, ſi ni-
hil aliud conuenit, videatur donare, & non conuenia-
tur vltra quam facere poſſit.

26 Et quod † dotis conſtitutio facta alij quam filiæ,dica-
tur mera donatio,etiamſi fiat à fratre,tenet & bene pro-
bat plures allegans Baec. *in tract. de non melior. rat. dot. fil.
c.12.num.35.fol.98.*

27 Ergo † cum extraneus dotando videatur donare, &
non poſſit conueniri vltra quam facere poſſit, conſe-
quens eſt,vt etiam debeat deduci prius omne æs alie-
nũ per omnia ſupradicta. Et ita obtinui, quod in dotib.
promiſſis per fratres ſororibus,& earum maritis,ante-
quam ſoluantur, præferantur alia debita ex cauſſa one-
roſa,etiam poſteriora. Quod ipſe exiſtimarem proce-
dere tantum, quando fratres non tenentur dotare ſo-
rores, prout eſt regulare: ſecus vero quando fratres ad
id tenerentur,vt quia ſorores eſſent pauperes & vtrin-
que coniunctæ, fratres autẽ diuites, quia hoc caſu cum
frater teneatur dotare ſororem, *iuxta l. cum plures, § cum
tutor ff de adminiſt.tut. & ibi gl. verb. alio patre, ad fin.* com-
muniter per DD. in diuerſis locis approbata, quos nũc
omitto, *& in l.18.tit.16.part.6.* Et *ibi* Greg. Lop. non vi-
videbitur donare,quia nemo in neceſſitatibus liberalis
exſiſtit,*vt in l.rem legatam,in fin.* Et *ibi* gloſſ. alia iura con-
cordantia allegat,*ff.de adimend.legat.* Et cum non ſit do-
natio,ſed debiti ſolutio,conuenietur frater hoc caſu in
ſolidum,& non deducetur æs alienum, niſi illud,quod
prius fuerit,& cum hypotheca bonorum.

28 Reſtant modo duæ † difficultates contra ea, quæ di-
cta ſunt ſupra de extraneo dotante. Nam videtur,quod
in ſolidũ conueniendus ſit,ac per conſequens, nõ gau-
deat beneficio illo,de quo agimus,ne ſc. cõueniatur vl-
tra quã facere poteſt,nec deducatur æs alienum,contra
iura ſupra allegata,ſc.*d.l.ſi extraneus,& l.vnic.§ accedit.* Pri-
ma difficultas eſt *ex text. in l ex promiſſione ff de act. & oblig.
in prin.* vbi inquit tex *Ex promiſſione dotis non videtur lucra-
tiua cauſſa eſſe.ſed quodammodo creditor aut emtor intelligitur,
qui dotem petit, dos namque datur pro oneribus matrimonij ſu-
ſtinendis,vt in l.pro oneribus,C.de iur.dot.* Ergo cum dos non
dicatur lucratiua cauſſa ſed oneroſa,conſequens eſt, vt
ſuprad. ampliatio de dote locum non habeat.

Sed huic difficultati reſpondeo,quod *d. l. ex promiſſio-
ne*, debet intelligi ex parte mariti petentis dotẽ ſibi per-
miſſam, quia ipſe ex cauſſa oneroſa matrimonii & non
lucratiua petit,& ita cum myſterio loquitur text. ille in
illo qui petit dotem,non vero in dotante extraneo, quia
ipſe cum ad id non teneatur, ex mera liberalitate facit,
ac per conſequens reſpectu ipſius ex cauſſa lucratiua,&
proinde videtur donare, & non poteſt conueniri vltra
quam facere poſſit,deducto ne egeat & ære alieno. Et in
hoc caſu loquuntur & intelliguntur priora iura, & hæc
eſt vera concordia & literalis meo iudicio.

29 Secunda & principalis † difficultas eſt ex tex.*in l.Ne-
ſennius, in prin. ff. de re iudic.* vbi probatur quod ſi te mihi
donare volentẽ delegauero creditori meo,vel ſi mulieri
ri donaturus,marito eius dotẽ promiſerit, eris conue-
niendus in ſolidum,non obſtante, quod ex cauſſa dona-
tionis fueris obligatus & conueniaris. Secundo, allego
contra ſuprad. text. difficilẽ *in l.pen.ff.de iur.dot.* vbi pro-
batur expreſſe,quod extraneus promittens dotem,non
eſt conueniendus in quantum facere poteſt, nec habet
hoc beneficium. Ergo contra prædicta omnia in hoc ar-
ticulo de donatione & dotis promiſſione. Quid dicen-
dum? Certe terribilis difficultas eſt hæc: glo.*in d. l.ſi ex-
traneus, verſi. quod facere poſſet*,dicit,quod in legib. contra-
rijs nunc proxime allegatis, promiſſor iã erat factus de-
bitor mulieris,& ideo ibi imputatur viro, ſi non exigat.
Sed *in d.l.ſi extraneus*,non: glo.*in d. l. Neſennius, verb. ſimilis.*
ſoluit alio modo, ſcilicet quod *in d. l. ſi extraneus*, iam ſo-
luto matrimonio mulier contra virum agit, qui nõ exe-
gerat,*in d.l.Neſennius*,vir agebat. Sed hæ ſolutiones, & a-
liæ aſſignatæ per Dd. diuinant & ſunt periculoſæ,vt in-
quit Alexand.*in d.l.Neſennius, in prin.nu.2.* Et inquit addi-
tio Iaſ.*in §.ſed & ſi quis num.9.litera D. inſtitut. de actio.*quod
hæc contrarietas eſt fere indiſſolubilis,ſcilicet *d. l.ſi ex-
traneus*,ex vna parte,*& d.l. Neſennius & d l. penult.* ex alia,
& quod ſibi adeo videntur leges illæ ex diametro pug- 7.
nare,vt dicat,quod multa in iure contraria reperiuntur,
quæ diuinando conciliantur propter auctoritatem Im-
peratoris,de qua *in §.quibus, in prima conſtitutione C. & in
leg. 2. §.contrarium,C. de vet.iur.enucl.* Et tandem relinquit
cogitandum ſuper hac contrarietate.

Sed meo iudicio poteſt dupliciter reſponderi *ad d.leg.
Neſennius.* Primo, quod ideo ibi illud, quia qui vole-
bat promittere ex cauſſa donationis mihi, vel mulieri,
fuit delegatus creditori,vel marito pro dote mulieris,i-
taque promiſſor hoc caſu,licet ex cauſſa donationis te-
neretur,ipſe ex delegatione donatarii transfundit hanc
obligationem donationẽ in aliam, qua tenebatur dona-
tarius alteri tertio,ſcilic. creditori ſuo vel marito, vt cõ-
ſtat aperte ex illo text. Et ſic mutatione perſonarũ mu-
tatur qualitas,hoc eſt,exceptio, quæ erat tantum perſo-
nalis,id eſt,reſpectu illius cui fuit facta donatio. Nam
iure non habemus expreſſum, quod donator vel extra-
neus dotis promiſſor habeat beneficium ne conuenia-
tur vltra quam facere poteſt, niſi tantum reſpectu eius
perſonæ,cui ipſe fecit donationem vel dotem promiſit:
Et in hoc caſu loquitur *d.l.ſi extraneus, cum ſimil.* Ergo ſi
donator vel dotis promiſſor extraneus, quod donauit
vel dotis nomine promiſit vel promiſſurus erat vni per-
ſonæ,alteri nomine ipſius, & ex ipſius delegatione pro-
miſerit,iam ceſſat priuilegium ſupradictum: & in hoc
caſu procedit *d.l. Neſennius, in princip.* quia ei videtur re-
nuntiare promittendo ex delegatione alteri.

30 Pro quo allego † optimum text.in argumentum,*in l.
ſi quis delegauerit, ff.de notat.* vbi probatur, quod ſi quis
creditori ſuo delegauerit debitorẽ, qui doli mali excep-
tione tueri ſe poſſe ſciebat,videtur ſimilis ei,qui donat,
hoc eſt,videtur remittere illam exceptionem, & ea vti
nõ poteſt aduerſus ceſſionarium, quãuis ignoranter ei
promiſerit,quia ceſſionarius ſuum recipit, licet hoc ca-
ſu,quãdo debitor delegatus ignorans ſibi competere d.
exceptionem,promiſit ceſſionario,competat ſibi ius ad-
uerſus delegantem pro condictione illius quod ſoluit;
idem probat *l.19.titu. 14.part.5.*

31 Ex quo infert † eleganter Matt. de Affl. *deciſ. Neapol.*
74.quod exceptio declinatoria competens debitori cõ-
tra creditorem,non competit contra ceſſionarium cre-
ditoris ex cauſſa oneroſa. Ergo ita in propoſito dicendũ
eſt,quod cũ donator hic promiſerit alteri ex delegatio-
ne donatarii,ſciens ſibi competere illud priuilegium ne
conueniatur,&c.videatur illi renuntiare, & non poſſit
eo vti aduerſus ceſſionarium,maxime, quia beneficium
hoc eſt perſonale, vt dixi: Et hic meo iudicio eſt verus
intellectus, *ad d. l. Neſennius, in princ.* ne obſit ſupradictis
omnibus. Secundo modo poteſt reſponderi difficultati
huic ex mente. Angel. *in l. ſed hoc ita, ff. de re iudic. & Ioan.
de plat. in d. §. ſed & ſi quis, Inſtitut. de act.* quod *in dict.l.
Neſennius*,dos erat manſura ex pacto penes maritum ſo-
luto matrimonio: quod videtur probari ex illo text. ibi:
Et quid de eo,qui pro muliere,qui donare volebat ma-

rito eius doté promiſerit. Ergo cum hoc caſu dotis promiſſio non ſit in fauorem mulieris ſoluto matrimonio, cui ipſe donare volebat, ſed mariti, & ex cauſſa matrimonij, conſequens eſt, vt non conueniatur dotis promiſſor à marito in quantũ facere poteſt, ſed in ſolidum. Nec obſtat *verſ. ille d. l. Neſennius*, maxime ſi conſtante matrimonio petat, ſc. maritus, quia idem eſt, ſi eo ſoluto petat, *vt inquit gl. ibi, verb. ſi conſtante*, licet lex quam allegat, non probet, quia loquitur in alio caſu, nam dictio, *illa*, maxime eſt implicatiua, vt notat glo. *in l. illud ff. ad l. Aquil.* Et ſic innuit non eſſe differentiam, an agatur conſtante matrimonio vel eo ſoluto. Ex quo etiã probatur hic ſecundus intellectus in illo tex. quia ſi ſoluto matrimonio maritus ibi doté petere poteſt, videtur, quod ex pacto ſibi acquiratur, nam alias non poſſet dotem petere, cum imo ſi ſibi ſoluta autea fuiſſet conſtante matrimonio, eo ſoluto reddere tenetur, *vt per totum C. & ff. ſolut. matr.* Sed nihilominus prior intellectus & ſolutio ex his duabus proxime poſitis verior & planior eſt ad hæc iura, & hunc ſecundum videtur reprobare, licet non bene Alex. *vbi ſupra.*

32 Modo † ſupereſt vnus ſcrupulus, quia nullus horũ intellectuum ſatisfacit *d. l. penult ff. de iure dot.* quæ generaliter & indiſtincte probat, extraneum dotis promiſſorem ſemper eſſe verum, vt in ſolidum conueniatur. Certe terribilis eſt textus ille, & qui videtur deſtruere vno verbo plures alias leges. Ideo vt euitetur legum correctio; & vt iura iuribus concordentur præcipue, quia nõ eſt præſumendũ, quod vno ictu voluerit Iuriſconſultus tot leg. corrigere, maxime *dict. leg. ſi extraneus*, quæ eſt *in eodem tit. de iur. dot.* Nec etiam eſt præſumendum, quod eſſet immemor illius leg. tum etiam, quia eſt alia lex recentior, quæ habet, quod extraneus dotando videtur donare, *vt in dict. leg. vnic. §. accedit, Cod de rei vxor. act.* & donator non conuenitur vltra quam facere poteſt, vt in ſupradictis iuribus probatur, & nouiſſime *in dicto §. ſed & ſi quis. Inſtitut. de act. & iure Regio, in d. l. 4. tit. 4. par. 5.* dicendũ eſt, quod *d. l. penultim.* debeat limitari & intelligi per alia iura in propoſito loquentia vel quod non loquatur in extraneo donante, licet dotet, quia eſſet debitor alias mulieris. Et ita in illo text. non fit mentio donationis, ſicut fit *in dict. l. ſi extraneus*, vel quod loquatur in extraneo dotante ex delegatione mulieris, iuxta diſpoſitionem *dict. l. Neſennius.* Fateor quod *dict. l. penultim.* indiſtincte & generaliter loquitur, tamen ſic oportet eam intelligi rationibus ſupradictis: & ita remanet ſatisfactum his difficultatibus, tametſi propter hanc vltimam *l. penultim. ff. de iur. dot.* cui non ſufficienter fuit reſponſum, forte frequentius in praxi aliud pronuntiabitur probabiliter, & non ſine ratione, nempe in ſpecie *de qua ſupra num. 25.*

Ex ſupradictis omnibus in donatore, quod habeat hoc priuilegium, ne conueniatur vltra, quã facere poſſit deducto ne egeat & ære alieno, infertur, quod hoc procedit in donatione promiſſa & non ſoluta, nec tradita.

33 Vnde † infertur, quod ſi res donata vel quantitas fuiſſet tradita vel ſoluta, non haberent locum ſupradicta: ita in terminis tenet allegans dom. Anton. de Padil. *in l. præſes prouinciæ, num. 5. Cod. de ſeruit. & aq.* Quæ limitatio ſublimitatur in caſu *dict. l. 21. Taur.* quia ibi filius vel alius deſcendens melioratus in tertio vel quinto, quamuis ſit ſibi tradita poſſeſſio meliorationis, iuxta *l. 17. Tauri*, tenebitur ad debita defuncti pro rata, vt probat ipſa lex dum dicit, *Que ſea obligado à pagar las deudas que parecieren al tiempo de la particion pro rata, y las que deſpues de hecha parecieren tambien.* Cuius ratio eſt, quia tertium & quintum æſtimatur ſecundum valorem bonorum tempore mortis defuncti, vt in pluribus legibus Tauri cauetur, præcipue *in leg. 23. Taur.* Sed bona non dicuntur, niſi deducto ære alieno, vt in *l. ſubſignatum, §. bona, ff. de verb. ſignif.* At vero in alios donationibus extra meliorationem tertii & quinti, ſecus eſt, quia in illis non attenditur valor bonorum tempore mortis donatoris, quamuis ſi ſit Inofficioſa, poſſit reuocari: & hæc ſit prima limitatio ad ſupradicta: intellige tamen *dict. l. 21.* de debitis contractis ante meliorationem irreuocabilem, ſecus de contractis ante meliorationem irreuocabilem, *vt aduertimus ſupra in additione ſuper n. 24.*

Secundo ſupradicto de hoc † priuilegio competenti donatori, ne conueniatur, &c. limitantur in donatione ob cauſſam vel remuneratoria, quæ eſt ob cauſſam, quia donatio ob cauſſam non eſt donatio, ſed potius quędam permutatio, vt probat tex. *in l. ſed & ſi lege, §. conſuluit, in ver. velut genus quoddam hoc eſſe permutationis, ff. de pet. hered.* Et in permutante hoc priuilegium non inuenitur iure expreſſum, nec conceſſum: Igitur, &c. Et ita hanc opin. tenet Iaſ. *in d. l. inter eos, num. 4. ff. de re iudic. & idem Iaſ. in dict. § ſed & ſi quis nu. 8. Inſtitut. de act. & Tiraq. alios allegans in l. ſi vnquam, verb. donatione largitus, nu. 58. & 144. Cod. de reuoc. donat.* Quę opinio pluribus fundamentis comprobari poterat, præcipue ex tex. *in l. Attilius Regulus. ff. de donat.* & ex alijs pluribus ſimilibus, quæ nunc omitto, quia plus debito me extendi in hoc capit. ſed parcendum eſt mihi propter materiæ vtilitatem & difficultatem. 34

Sed † contra hanc ſecundam limitationem adeſt difficultas, quia promittens pro dote, promittit ob cauſſam, vt nuptiæ ſequantur, & vt onera matrimonij ſuſtineantur, *vt in l. ſi donaturus, ff. de cond. cauſ. dat. &c. & in d. l. pro oneribus, C. de iur. dot. & in d. l. ex promiſſione. ff. de act. & oblig. cum ſimil.* Et tamen extraneus dotans habet hoc beneficium, ne conueniatur vltra quam facere poteſt, &c. *vt in d. l. ſi extraneus, ff. de iur. dot. cum ſimil.* Igitur, &c. Hanc difficultatem ſoluunt Ang. & Ioan. de Platea *vbi ſupra* modo quo dixi in ſecundo intellectu ad *d. l. Neſenn.* ſed illa ſolutio non eneruat hanc difficultatem, quia etiamſi dos non ſit remanſura penes virum ſoluto matrimonio, nihilominus promittitur, vt matrimonium contrahatur, & vt ſuſtineantur onera ipſius, *vt modo diximus*, igitur eſt ob cauſſam. Si eſt ob cauſſam, dotans non habet ſuprad. beneficium, ſecund. limitationem pręfatã, aut illa limit. non poteſt procedere: Quid dicendum? Vera ſolutio huius difficultatis eſſe mihi videtur, quam tradit Iaſ. *vbi ſup.* vt ſuprad. 2. limitat. vera ſit & procedat, quando datur ob cauſſam cõcernentem fauoré dantis, puta, do tibi centum vt ædifices mihi domum, tunc enim eſt magis negotium, quam liberalitas, *vt in l. Ariſt. ff. de donat.* ſecus autem ſi daretur ob cauſſam reſpicientem tantum fauorem recipientis & nõ dantis, ita quod in nihilo eſſet vtilitas danti, puta, do, ſiue dono tibi centũ, vt emas tibi domum, vel ſic do vel promitto tibi centum in dotem, vt cum tali muliere contrahas matrimonium, cum tamen ipſe ſim extraneus, qui non teneor dotare, quia quamuis iſta ſit donatio ob cauſſam reſpectu recipientis, tamen quia ego non teneor dare, ſiue dotare, & inde nullam habeo vtilitatem, & ſic reſpectu mei eſt mera liberalitas, nihil mirum, ſi donans hoc caſu habeat præd. beneficium, & iſto caſu loquitur. *d. l. ſi extraneus. ff. de iur dot.* Ex quibus remanet ſublimitata vno caſu ſuprad. 2. limitatio concluſionis principalis. 35

Secundo modo ſublimitatur † ſupradict. 2. limitatio principalis, vt no procedat, quando donatio ob cauſſam etiam concernens fauorem dãtis, excederet ipſam cauſſam, & ſic eſſet maior quam cauſſa, quia tunc ille exceſſus cenſetur mera donatio & liberalitas, *vt in l. ſi ſponſus. §. circa, ff. de don. int. vir. & vxo.* & pro illo exceſſu habebit donator beneficium ſuprad. ne conueniatur vltra, quã facere poſſit: ita declarat Iaſ. *in d. §. ſed & ſi quis.* Et mihi videtur vera declaratio, & tenenda, quia rationi & iuri congruit. 36

Penultimo † hæc exceptio, vt quis non conueniatur vltra quam facere poteſt, opponi poteſt ſemper, & quãdocunq, pendente iudicio, imo & poſt ſententiam quæ tranſiuit in ré iudicatam, quia exceptio quæ nõ perimit in totum ſententiam, ſed venit ad ipſius moderationem 37

& re-

Digitized by Google

& remiſſionem, prout eſt iſta, poteſt quandocunq; opponi, etiam poſt ſententiam in exſequutione ipſius, *vt in d.l. Neſennius, §. fin. ff. de re iud. & in l. & ex diuerſo, §. fin. & ibi DD. ff. ſol. matr.* tradum etiam gl. & DD. *in l. 1. C. de iur. et fact. ign.* ſequitur nos hic citans D. Azeu. *vbi ſup. nu. 68.*

38 Vltimo deueniendo † ad noſtrum articulum de iuramento in hac materia ſocietatis, an ſocius qui promiſit ſocijs ſuis integre ſoluere, ſeu nullã iuris vel facti exceptionem apponere, & ita iurauit gaudeat iſto beneficio ne conueniatur vltra quam facere poſſit, videndus eſt omnino Alex. *conſ. 133. vol 5. per totum conſ.* vbi concludit, quod non, etiamſi non oppoſuiſſet iuramentũ per plura fundaméta quæ facit, præterquam in marito, quia ei cõpetit hoc priuilegium rationæ reuerẽtiæ ſibi debitæ per vxorem, & ideo ei maritus rẽnuntiare non poteſt. iuxta text. *in l. alia, § eleganter ff. ſolut. matr.* Inquit tamen Alexand. *vbi ſupr. n. 11.* eo fortius non habiturum ſocium prędict. beneficium, ſi iurauerit prędict. conuentionem, quod ipſe probat ex pluribus iuris diſpoſitionibus, quæ magnam vim & robur tribuunt renuntiationi & diſpoſitioni iuratæ, quas & alias plures nos ſupra capitibus pręcedentibus, præcipue *in 1. part. huius tractat.* adduximus, & ideo hic iterum eas non refero. Eandem opin. de iuramento in terminis tenet Palat. Rub. *in rep. c. per veſtras, de donat. inter vir. et vx. § fin. nu. 22. et ſeq.* vbi bene probat tenet & ſequitur Alexandrum referens Marc. Anto. Bauerius *in tractatu de virt. et viſib. iuram. n. 12. vol. 3. tract. diuerſ. Doct. fol. 20. et Greg. Lop. in d. l. 15. titul. 10. part. 5. in gloſ. A la compannia.* Et ita eſt tenendum, per quæ idẽ ipſe intelligo & teneo in donatore ſuprad. modo cũ iuramento promittente, & in alijs perſonis habentib. hoc beneficium, quibus non ratione reuerẽtiæ conceditur, ſed particulari alio priuilegio: Et an in marito renuntiãte cum iuramento ſupradicto priuilegio hęc deciſio Alex. locum habeat, dixi ſupra *in 1. par. cap. 16. n. 49.* & cum his finem impono huic ca. ad laudem & gloriam omnipotentis Dei. Amen.

SVMMARIA.

1 *Remiſſio generaliter non habet locum in contractibus.*
2 L. 1. *tit.* 17. *lib.* 8. *ordin. vet. intellectus.*
3 *Remiſſio habet locum in contractibus, quando contrahens deſtinauit in certo loco ſolutionem, et ibi ſe præſentare perſonaliter promiſit.*
4 *Renunciatio proprij fori operatur, vt in contractibus habeat locum remiſſio.*
5 *Remiſſio habet locum in contractibus, quando debitor cum iuramento promiſit ſe litigaturum vel reſponſurum in loco contractus.*
6 *Iuramentum, quod tantum accedit ad confirmationem contractus, non operatur, vt remiſſio in eis locum habeat.*

CAPVT XVI.

De foro, quod quis ſortitur ratione contractibus.

1 Ratione † contractus ſortitur quis forum, ſi ibi inueniatur, alias ſecus, quia in contractib. non habet locum remiſſio regulariter: ita probat expreſſe tex. *in c. Romana, §. contrahentes, de for. comp. libr. 6.* quo in loco, & *in cap. fin. de for. comp.* idem omnes DD. tenent, gl. & DD. *in l. hæres abſens, §. 1. ff. de iud.* Et hæc eſt magis cõmunis opin. vt cum Soc. & alijs teſtatur Bern. Diaz. de Lugo *in reg. 642. in prin.* Et teſtatur communem Auil. *in c. 27. pret. in gl. Entreguen, nu. 16. fol. 209.*

2 Sed contra † hanc ſententiam adeſt l. quędam Regia *1. tit. 17. lib. 8. ord. vet.* quæ ita ſe habet: *Mandamos, que qualeſquier malhechores, o deudores, puedan ſer y ſean Sacados de qualeſquier villas y lugares, y caſtillos, y fortalezas, aunque ſean priuilegiados, aſſi delo realengo y ſennorio, como de lo abadengo, y maeſtrazgos, o priorazgos: y que ſean remitidos los tales malhechores, para que dellos ſe haga iuſticia a las ciudades, villas, y lugares donde delinquieron, o fizieron la deuda, y contrato, no embargantes qualeſquier priuilegios, o exencioneſque de nos, o delos Reyes nueſtros progenitores tengan.* Hæc ſane lex expreſſa videtur, vt debitor ex contractu remitti debeat ad locum contractus, & videtur correcta ſupradict. communis ſententia per illam l. de iure Regio. Inuenio, quod Petr. Nunnez de Auen. *in 2. par. capitum pretor. c. 7. nu. 9.* inquit, quod hodie poteſt practicari, vt in contractibus fiat remiſſio; quia creditor habet ius in perſona debitoris, vt ſibi ſeruiat cum argolla, & etiam per *d. l. 1. ti. 17. lib. 8. ordi.* Sed hæc opi. mihi non placet, quia non eſt inducenda correctio iuris communis. Nec ad rem facit, quod creditor habeat ius in perſona debitoris, vt ſeruiat cũ argolla, quia per hoc nõ inducitur correctio iuris cõmunis, quod prohibet remiſſionem fieri in cõtractibus, quia hoc ius habet creditor, ſi debitor in loco cõtractus inueniatur, ita quod cum eo poſſit experiri, alias non debet ibi ex alio loco remitti. Quare Mon. *in gl. d. l. ordinam.* in parte contrahentis, & eum referens Auil. *vbi ſup. d. n. 16. & 17* reſpondet illi legi ne obſtet ſupra dictę communi ſententiæ probatæ in *d. §. contrahentes.* quod dict. l. Regia ſolum habet locum in ſuo caſu, cum contrahentes in fraudem contractus fugiunt & receptantur. Et hic intellectus, licet l. illa Regia generaliter loquatur, poteſt probari ex ipſamet l. ibi: *Puedan ſer y ſean ſacados, &c.* & ibi, *Y que ſean remitidos.* quibus verbis aperte demõſtratur, quod debitores fugerunt in fraudem contractus ad loca tuta & priuilegiata, exiſtimantes inde extrahendos minime fore. Et probatur apertius idem intellectus ex *l. 4. eiuſdem titul. ibi. Ni deudores que huyeren por no pagar a ſus acreedores,* vbi habet locum remiſſio in contractib. quando debitor fugit in fraudem creditorum. Et quod hic intellectus ſit veriſſimus & tenendus, probatur hodie nouiſſime ex noua recopilatione legum huius regni, nam *d. l. 1. Regia* ponitur hodie ad literam *in l. 1. tit. 16. lib. 8. nou. recopil. Reg.* de qua l. antiqua fuerunt ſublata verba illa, quæ de remiſſione debitorum ad locum contractus erant poſita, ſc. illa verba, *O fizieron la deuda y contrato,* quæ hodie non ponuntur *in d. l. 1. nou. recop.* videntes recopilatores eſſe verba nimis generalia, & quæ aliquantulum offendebant ius commune ſuprad. & tamen *in l. 2. d. tit. 16. lib. 8. nou. recop.* appoſita fuit tota *d. l. d. 4. tit. 17. lib. 8. ordin. vet.* vbi permittitur remiſſio in contractibus, quando debitores fugerunt in fraudem creditorum, vnde de primo ad vltimum reſultat & infertur, quod per d. leg. nouas Regias approbatur intellectus Montal. *ſuprad.* Et ita eſt tenendum reſolutiue in hac materia, quod regulariter non habeat locum remiſſio in contractibus, niſi probetur, quod debitor fugerit ne ſolueret ſuis creditoribus, & ſic in eorum fraudẽ. Neq; obſtat, quod ſecund. intellectum præd. Mont. quem probauimus, videtur ſuperflua diſpoſitio *d. l. 2.* reſpondemus, namq; *d. l. 1.* agere tantum de malefactoribus & debitorib. fugientib. ad loca tuta & priuilegiata, in fraudem ſuorum creditorum, & in deciſione circa remiſſionem faciendam ſolum proſequitur in malefactoribus: At *d. l. 2.* prohibet receptationem fieri omnium præd. ſub pœnis ibi expreſſis, & præterea receptatoribus præcipit, vt requiſiti a iudice delicti vel debitoris, eos ſtatim tradant ſub eiſdem pœnis: Nihil igitur ſuperfluit in præd. legib. ſed omnia ab eis diſpoſita neceſſaria ſunt atque diuerſa. Nec mihi placet alius intellectus ad *d. l. 1.* aſſignatus nouiſſime poſt huius operis tertiam editionem per D. Azeu. *in l. 1. n. 55. & 56. tit. 21. libr. 4. nou. collect. Reg.* nempe, vt intelligatur in debitore ex delicto, non vero ex contractu, dicitq; nos hic hunc intellectum non poſuiſſe, ſed tranſiſſe cum intellectu Mõtal. Sed hic nouiſſimus intellectus conciuis mei ſtare nõ poteſt, tanquã diuinatorius & cõtrarius literæ originali, *d. l. 1. ſupra relata nu. 2.* At vero intellectus Montal. quem ſequuti ſumus, veriſſimus eſt & præfatę literę concinnis, & ſic eſt tenendus Tandem idẽ Azeu. ed. *d. n. 56. vbi, vel ſi legem illam, &c.* noſtrum præd. intellectum probare videtur, dum dicit, *quod ſi d. l. 1. in debitore ex contractu intelligeres, neceſſario venit intelligenda in caſibus, in quibus de iure eſſet locus remiſſioni in contractibus:*

Sed

Sed hic de quo agimus eſt huiuſmodi, vt in dict. l. 2. Ergo, &c. Tenendus igitur eſt præd. intellectus Montaul.

3 Vnde non eſt opus alio† intellectu ad *d. l. Regiam*, quẽ aſſignat Montaul. *vbi ſupr.* vt intelligeretur, quando cõtrahens ſolutionem deſtinauit incerto loco, & promiſit ſe ibi perſonaliter præſentare, quia tunc etiam inuitus ad locum contractus remittitur, ſecundum Bald. *in leg. cum Archimedoram, num. 6. C. vt in poſſ. leg.* quia licet hic intellectus verus ſit in ſe, & approbatus per Doct. ſupradict. & infra allegandos, diuinat *ad d. l. Regiam*: quare tenendus eſt primus.

Supradictæ tamen communis ſententiæ, quæ habet, quod remiſſio in contractibus regulariter non habet locum, habet plures limitationes & declarationes, quas optime congerunt & examinant in propoſito Bernard. Diaz *in dict. regul. 632. per totam, & Auil. vbi ſupra, & in nu. ſeq.* & omnium latiſſime Couarr. *in practicis quæſtionib. capit. decimo. per totum.* Et ideo eas non referam, præter duas, vnam quæ vtiliſſima eſt in practica, alteram, quæ eſt neceſſaria ad noſtrum tractatum de iuramento.

4 Prima † igitur † declaratio eſt, vt ſuprad. communis ſententia non habeat locum, ſi contrahens in contractu renunciet proprio foro, quia tunc fit remiſſio: ita eſt gl. expreſſa *in l. 1. verb. pro non dato, ibi:* Tu potes attentare. *ff. ſi quis in ius voc. non ier.* quam dicit ſignandam & multum notandam Bar. *ibi, nu. 3.* Et eam ſeruat vſus iudiciorum, ſecund. Alb. *ibi col. 2.* qui eam ſequitur, & teſtatur communem ibi Alex. *nu. 6. Iaſ. 9.* & Curt. & ſequitur Bart. *in d. l. heres abſens, nu. 1. col. 1 de iud.* vbi eius additio allegat Marian. Soc. dicentem hanc eſſe communem opin. & hanc glo. teſtatur communiter teneri ex Alex. plures allegans Bern. Diaz *vbi ſupr. in 1. limit.* Et eſt communis, ſecundum Auil. *vbi ſup. n. 19.* vbi plures etiam allegat, & illam gloſſ. celebratiſſimam appellat, & dubio procul eſſe communem eius opin. plures allegans teſtatur Couar. *vbi ſup. n. 5.* dicẽs, quod hoc vſus forenſis paſſim admiſit & merito, quia ſemper in contractib. publicis apponitur renũciatio proprij fori & ſubmiſſio alterius. Et hæc ſententia eſt receptiſſima in ſcholis & in iudicijs quotidiana, ſecundum Io. Oroſ. *in l. 1. n. 6. & 7. ff. ſi quis in ius voc. non ier.* vbi refert Imol. *in c. fin. nu. 8. de for. compet.* dicentem communiter non ſeruari illam gl. quam etiam teſtatur communiter non reprobatam. And. Barbat. *in addit. ad Bal. in d. l. cum Archimedoram, ſub nu. 5. litera A. C. vt in poſſ. lega.* ſed neminem allegat, ideo tenenda eſt in iudicando & conſulendo ſupra d. ſententia glo. quam etiam pluribus allegatis teſtatur communem Menoch. *libr. 3. contrau. vſu frequen. c. 52. nu. 4.* vbi refert alios dicentes gl. illam in pract. non ſeruari.

5 Secundo † & principaliter ſuprad. commun. ſententia probata *in d. §. contrahentes*, quæ habet quod in contractibus non habet locum remiſſio, limitatur, ſi debitor cum iuramento promittat ſe litigaturum vel reſponſurũ in loco contractus, quia tunc ratione iuramenti, quod facit promittentem præciſe teneri ad factum, habet locum remiſſio in contractib. ita tenet Aud. Bar. *vbi ſup. & Rom. ſing. 279* quam opin. ſequitur plures allegans Bern. Diaz *de Lug. vbi ſup. limi. 2.* vbi inter alios refert ita tenẽtes Mar. Ant. Bauer. *in tract. de virt. & vir. iura. in 40. effectu vol. 5. tract.* Hanc etiam opin. de iuramento ſequitur Roman. tantum allegans Auil. *vbi ſup. nu. 19* Et plures alios allegans ſequitur eam Couar. *vbi ſupr. numer. 6.* vbi eam appellat communem.

6 Et inquit † eſſe intelligendam in terminis ſuprad. ſcil. quando promiſſio fuit iurata de reſpondendo & litigando apud iudicem illius loci, in quo contraxit is, qui iurauit: Secus tamen, quoties tantum contractus ipſe iuramento fuerit confirmatus quia tunc ad firmitatẽ contractus iuramentum, potius accedere videtur, quam ad remiſſionẽ faciendam: licet Bern. *vbi ſup.* cum Soc. quem refert in princ. d. 2. limit. videatur hanc opin. intelligere, quando quis iurauit ſimpliciter ſeruare promiſſa, mihi tamẽ placet declaratio Couar. quia eſt multum cõſonamenti & intentioni iurantis. Eandem limit. plures referens teſtatur communẽ Io. Bapt. *in ſuo arar. com. opin. lit. B. n. 68.* vbi eam ita intelligit ſicut Couar. *vbi ſupr.* Adde etiam idẽ eſſe, quando quis promiſiſſet ſoluere in certo loco cum iuramento ſecund. Rip. *in cap. 1. nu. 66. de iud. & Bern. Diaz. vbi ſupra* Imo idem eſſet, etiamſi non iuraſſet hoc vltimo caſu, quia remitti deberet ad locum ſolutionis, quando certo die & loco ſoluere promiſit, ſecund. doct. *vbi ſupra* præcipue Couar. *nu. 6.* & late Iaſ. *in § plus, Inſtit. de act. num. 34. & ſeq. & l. 32 tit. 2. part. 3. & l. 13. tit. 11. par. 5. & ibi Gregor. l. 3. ff. de bon. auct. iud. poſſ. l. contraxiſſe, ff. de act. & oblig. l. quæro, ff. de ſolut.*

SVMMARIA.

1 *Mora in contractib. purgari poteſt, vſque ad litis conteſtationem, non vero poſt, in iudicialib. autem poteſt mora purgari poſt tres aut quinque, pluresve dies arbitrio iudicis, ſi ius actoris non eſt factum deterius.*

2 *Iuramentum impedit moram purgari.*

3 *Mora purgatio non habet locum, quotieſcunque fit exſequutio ipſo iure abſq; ſententia iudicis.*

4 *L. ſi quis maior, C. de tranſact. habet locum non ſolum in tranſactione iurata in qua loquitur, ſed etiam generaliter, vbicunque obligationi accedit iuramentum.*

5 *Mora poteſt purgari de iure Canonico & eius æquitate etiam vbi adeſt iuramentum, & alias vbi non poterat mora purgari.*

6 *Pœna de iure Canonico non committitur, niſi pro parte non ſoluta tantum, licet ſecus eſſet de iure Ciuili.*

7 *Debitor qui cum iuramento promiſit vſuras ſoluere, tenetur eas ſoluere, etiam impetrata abſolutione a iuramento, quando antequam eam impetraret fuit periurus, quia non ſoluit tempore conſtituto.*

8 *Deficiente iure Regio, potius recurrendum eſt ad ius Canonicum, quam ad ll. Imperatorum.*

9 *Purgatio moræ non admittitur in contractu, vbi eſt dies & pœna: ſecus de iure Canonico.*

10 *Caſus circa hoc practicatus in regali Cancellaria.*

CAPVT XVII.

De purgatione moræ.

MORA in † contractibus purgari poteſt vſq; ad litis conteſtationem, & non poſt, *in l. ſi inſulam, ff. verb. oblig. l. 5. ad fi. tit. 11. par. 5.* in iudicialibus autem ſtipulationibus poteſt mora purgari poſt tres aut quinque, pluresve dies arbitrio iudicis, ſi ius actoris non eſt factum deterius, *in l. & ſi poſt tres, & ibi glo. & DD. ff. ſi quis caut. l. 36. & 37. tit. 11. part. 5.* 1

Si † tamen in contractu adeſt iuramentum, tenetur quis præciſe ad terminum promiſſum adimplere, quia poſt non poterit moram purgare: Itaq; iuramentum hoc robur & firmitatem tribuit contractibus, vt in caſibus, quib. alias poterat mora purgari, interueniente tamen iuramento minime purgari poſſit, tex. eſt expreſſus *in l. ſi quis maior, C. de tranſact.* Et ibi tenet Bar. *nu. 11.* & ceteri DD. communiter ſecundum Iaſ. *ibi nu. 26.* teſtatur communem plures referens Ant. Gabr. *lib. 3. commun. opin. conclu. 1. de tranſact. nu. 10. pag. 156.* 2

Secundo probatur † hæc opinio, quia vbicunque fit exſequutio ipſo iure, abſque ſententia iudicis, tunc non habet locũ purgatio moræ, *vt in l. ſi is, cui. ff. de legat. 2.* Sed quando in contractu adeſt iuramentũ, fit exſequutio ipſo iure abſq; ſententia iudicis ratione iuramenti, vt in *d. l. ſi quis maior, ibi, max.* Igitur in contractu iurato non habet locum purgatio moræ. Tertio pro hac eadem opi. facit, quia iuramentum habet vim litis conteſtationis, vt in *l. nam poſtea, §. ſi is qui temporali, & ibi communiter DD. ff. de iureiuran.* Sed poſt litis conteſtationem non habet locum purgatio moræ, *vt in d. l. ſi Inſulam, & in dict. leg. 35.* Igitur in diſpoſitione iurata non habet locum purgatio moræ. Bene verum eſt, quod text *in d. §. ſi is qui temporali,* non loquitur in iuramento confirmatorio, ſed deciſorio delato parti ab altera parte, vt diximus in proprio 3

loco

Digitized by Google

loco *ſupra hac eadem part. c.1.* Ergo text. ille non facit ad noſtrum caſum: Sed licet hoc ita ſit, nihilominus noſtra opinio procedit, quia optime probatur *in dict. leg ſi quis maior.*

4 Quæ lex & † hæc communis concluſio non tantum procedit in caſu particulari, in quo loquitur, ſc. in tranſactione iurata, ſed generaliter vbicunq; obligationi accedit iuramentum, quod Bart. ex illa l. notauit *in d. l. ſi inſulam, n.20.* cuius opin. teſtantur communiter approbatam moderni, quos & alios alibi referens eam eſſe communem inquit Ant. de Padil. *in d. l. ſi quis maior, n.22. & 23.* vbi inter alios refert Marc. Ant. *de virib & virtut. iura. nu. 17. & Roland. a Vall conſil.6 n.46.* vltra quem eandē opin. ſequitur Rom. *conſ. 127 & ſing. 144. & Mathesil notab.50. & Ant. conſil. 94. Decius conſil. 138 & Ant. Corſet. in rubr. de iureiur. num. 3. ſpeciali, & Matth. de Affluct. deciſ. Neapol. 174. n.5.* dicens ſic fuiſſe iudicatum per Coſilium contra quendam ruſticum, quia accepit in emphyteuſim fundum cum iuramento & clauſula, *Rato manente pacto*, & quibuſdam renuntiationibus moræ purgationis & omnis legum auxilij, & non ſoluit intra triennium pēſionem, ſicut iurauit, & poſtea declarauit dominus ſe velle, vt dictus fundus caderet in commiſſum propter non ſolutam penſionem intra trienniū, & cepit poſſeſſionem ipſius ruſticus fecit depoſitum penes iudicem de canone debito præd. tribus annis, & fuit allegatum, quod nō poterat moram purgare per ſupradicta, & ſic fuit pronuntiatum. Et hæc opinio eſt etiam communis, ſecundum alios DD. quos refert Catel. Cot. *in memorabil iuris, verb mora, el 3.* & ſequuntur alij relati per Anton. Gabr. *vbi ſup num 5* Et nouiſſime late probat plures citans in iuramento confirmatorio contractus, maxime ſtante clauſula reſolutiua contractus *deciſ. Peruſ 90. num. 9. cum ſeqq 2 part.* Et ita eſt tenendum, quamuis Petr. de Belluc. & Alc. teneant contrarium: & procedit hęc communis opinio reſpectu omnium pœnarum, vt teſtatur communem eſſe plures referens contra Paul. de Caſtr. qui aliud exiſtimat Dn. Ant. de Padil. *vbi ſupra, n.24.*

5 Sed hæc † cōmunis opinio nō procedit de iure Canonico & eius ęquitate, quia iure Canonico attento, etiam in diſpoſitione iurata, & vbi alias nō poterat mora purgari, admittitur purgatio moræ, ſi ius actoris non ſit factum deterius, quod tenuit gl. *in cap. apud miſericordem gl. 1. 32. q 1.* ſentit etiam gloſſ. *in cap. beatus, verb. maiorib. 22. q. 2.* Per quas gloſſas ita tenuit prius omnibus Bald. *in l. qui crimen, queſt. 1. num. 20. C. de his qui accuſ. non poſſ.* vbi inquit, quod fideiuſſor poſt moram repræſentando reum congruo loco & tempore, liberatur à pœna, etiamſi ſit fideiuſſor cum iuramento, quia *d. l. ſi quis maior*, non obtinet ſecundū Bald. de æquitate Canonica. Et hanc opin. communem eſſe & receptiorem plures allegans teſtatur Dn. Ant. de Padil. *in d. l. ſi quis maior, num.25.* vbi illam ſequitur contra Alexand. & Bologn. qui exiſtimabant æquitatem etiam Canonicam verſari in hoc, vt interpoſito iuramēto, moræ purgatio non admittatur. Et hanc opin. cum gl. ſupra dict. tenet tutiorem pro foro animę Ant. Corſet. *in rubr. de iureiur. num. 30. vol.5 tract. diuer. DD. fol. 15*, teſtatur magis communem videri Anton. Gabr. *vbi ſupra, nu. 12. & 13.* qui *num. ſeqq.* & cum eo *deciſ. Peruſ. vbi ſup. nu. 36. & 37.* aliquas eidem adiungit declarationes, quæ accurate ſunt conſiderandæ, an ſint veræ, quia non omnes illæ mihi placent. Addit Lofredus *conſil. 41. n.8.* vt eum refert *d. deciſ. Peruſ. 90. n.4.* hodie de æquitate poſſe moram purgari, etiam quod interueniat iuramētum, dummodo ſoluatur id, quod intereſt, quod voluit etiam Iul. Clar. *§ emphyteuſis, q.8. in fin.*

6 Verum † hæc communis opin. probari pōtēſt ex text. *in c. ſuam, de pœnis*, vbi probatur, quod licet iure ciuili, qui certam pecuniæ quantitatem, ad diem ſub pœna dare promiſit, etſi niſi partem ſoluat, debeat vniuerſam pœnam pendere propter ſortem non ſolutam, *vt in l. penult. §. ſi ſortem, ff. de act. & obl. l. heredes, §. in illa, ff. famil. erciſcun.* iure tamen Canonico, non niſi pro parte non ſoluta committitur pœna promiſſa per *d. cap. ſuam*, cuius hic eſt communis intellectus, vt plures allegans teſtatur Ant. de Padil. *vbi ſup n.26* quamuis alij DD. velint tenere contrarium, aliter intelligentes text. illum. Hæc tamen eſt communis opinio & tenenda de ęquitate Canonica, vt pœna non committatur, niſi pro parte non ſoluta tātum. Ergo cum in noſtro caſu præſentetur reus congruo loco & tempore non facto iure actoris deteriori, conſequens eſt, vt ſecundum eandem Canonicam æquitatem liberetur promiſſor, iuxta ſupradictas communes & veras reſolutiones, à quibus non eſt recedendum in iudicando & conſulendo. Sed an hoc caſu requiratur abſolutio iuramenti, hic non ago, & licet gloſſ. *in d. c beatus*, exiſtimet hoc caſu non incurri periurium, cautius exiſtimarem eſſe, vt debitor abſoluatur à iuramento ad cautelam.

Contra quod † facit quod tradunt DD. & eos referens Couarr. *de pact. in 6. in 2. part. §. 3. n. 5. fol. 82. circa intellectum, cap. 1. & cap. debitores, de iureiur.* vt illorum iurium deciſio, quæ habet, quod impetrata abſolutione à iuramento, debitor, qui cum iuramento promiſit ſoluere vſuras, eas ſoluere minime teneatur, non procedat, ſi debitor prius periurus ſit ex mora commiſſa in ſoluendis vſuris, nempe quia dies, intra quem eas ſoluere promiſit, præteriit, antequam abſolutionem à iuramento impetraret. Nam cum iam ſit periurus, præciſe ſoluere debet in pœnam periurij, & ita creditor poſt incurſum periuriū non obtinebit abſolutionē, ſed præciſe ſoluere debet in pœnam periurij, & poſtea repetet vſuras ſolutas ſecundum communem opin. quam ibi reſoluit Couar. Igitur ita in propoſito videbatur dicendum, quod debitor hic, ſiue principalis, ſiue fideiuſſor, propter periurium à ſe incurſum, eo quod non ſoluerit nec præſentauerit reum in tempore cum iuramento promiſſo teneatur pręciſe ſoluere, licet poſtea præſentando reum poſſit repetere ſolutum. Sed reſpondeo, quod hæc cōmunis reſolutio tradita circa intellectum *d. cap. 1. & d. cap. debitores*, non loquitur nec locū habet in noſtro propoſito, quia ibi non agitur de moræ purgatione, ſicut in noſtro caſu, ſed de totali abſolutione promiſſionis iuratæ, nō oblato principali. At vero in propoſito noſtro reus vel fideiuſſor, qui purgat moram, illam purgare vult, offerendo quod prius promiſerat, & ſic ſoluit in effectu, & ſatisfacit primæuæ obligationi, vnde merito quod admittatur, licet ratione periurij incurſi ſit ſibi imponenda ſalutaris pœnitentia per iudicem competentem. Nam in caſu *d. ca. 1. & d. cap. debitores*, licet debitor poſt incurſum periurium ſoluat vſuras, ſolutione ipſarum nō liberatur à periurio cōmiſſo, & ſibi pro eo pœnitentia imponi debet, vt ſup. eſt dictum: Ergo ita in propoſito noſtro fieri debet.

Vlterius *ex d. cap. ſuam*, quod hodie de iure Canonico ſemper mora purgari poſſit, tenet alios allegans Greg. Lop. *in l 8. tit 14. par 5. in glo. 1. ad fin.* vbi inquit, quod iſta limitatio in his regnis erit maximi effectus, quia cū per leges partitarum non reperiatur expreſſe cautum, quod vbi eſt dies & pœna, non admittatur purgatio moræ.

Et ſic deficiente iure Regio, † potius ſit recurrendum ad ius Canonicum, quam ad leges Imperatorum, vt tradit Palat. Rub. *in introductione repetitionis c. per veſtras, de donat. inter vir. & vxor. verſ. idem videtur mihi dicendum*, admittetur moræ purgatio ſequendo æquitatem Canonicam, & hoc dicit eſſe menti tenendum, non loquitur Greg. in promiſſione ſeu fideiuſſione iurata, & ideo non allegat gloſſas, Bald. nec ſequaces ſupradictos, ſed in contractu vbi eſt dies & pœna. 8

In quo † de iure communi non admittitur purgatio moræ per text. *in l. traiectitia, §. de illo, ff. de action. & oblig. & in l. magnam, C. de contrah. & commit ſtip* per quæ ita ita tenet Bart. *in d. l. ſi inſulam. num.4.* vbi Alex. & Iaſ. *num. 15. Vincent. & Rip. num.39. & Iacob. de Nigr. num 101.* teſtantur hanc eſſe communem opinionem, & late agunt de huius 9

Digitized by Google

ius communis opin. ampliationibus & limitationibus, & referunt alios plures tenentes contra hanc communem opinionem.

Sed de æquitate Canonica ſeruanda etiam in foro ſeculari, hæc communis opinio non procedit, quia ſemper poteſt purgari mora, ſecundum Greg. Lop. *vbi ſup.* cuius opinio mihi vera eſt, quia ſi ſtante iuramentum, ob quod de iure ciuili impediebatur moræ purgatio, hodie de æquitate Canonica non impeditur, ſed imo admittitur moræ purgatio, ſecundum communem reſolutionem ſupra poſitam, idem erit dicendum, vbi non interuenit iuramentum, ſed dies & pœna.

10 Et per prædicta † opinor fuiſſe deciſam hoc menſe cauſſam ciuilẽ grauiſſimam in Regali Cancellaria Valleſolleti huiuſmodi. Erat detentus in Regio carcere quidam debitor ex contractu pro quatuor mille ducatis aureis: fuit relaxatus de conſenſu creditoris, cum fideiuſſoribus, qui ſe obligarunt de reo præſentando intra certum tempus, quo tranſacto, ſi eum non præſentarent, remanerent ipſi fideiuſſores de plano obligati ad præd. debitum ſoluendum, & ita debitor cum his fideiuſſoribus hoc modo obligatis exiuit à carcere. Tandem cum tempus præſentationis adimpleretur, creditor ad petitionem debitoris conſenſit, vt per aliud certum inſuper tempus non præſentaretur, ſub aliis fideiuſſionibus ſibi de nouo datis in eundem modum & formam conceptis, quibus priores fideiuſſores ſe obligauerãt. Tandem debitor ad finem poſtremi termini aufugit, ita quod fideiuſſores poſteriores non potuerunt eum præſentare in carcere die conſtituto, ſicut obligati erant cũ die & pœna, & offerebant creditori per viam conuentionis mille ducatos, vt eoſdem fideiuſſores liberaret, nõ vero debitorem principalem, ſed imo quòd contra eum actori remaneret actio & ius ſuum ſaluũ pro tota ſumma. Creditor noluit acceptare hanc ſortem ſibi oblatam, ſed imo comparuit in Regia Curia, & petiit iudicem exequutorem contra prædictos fideiuſſores, eo quod erat tranſactus terminus præſentationis contentus in inſtrumento publico & guarentigio obligationis & fideiuſſionis, & ipſum non præſentauerant, ſicut conſtabat ex ipſo contractu fideiuſſionum & teſtimonio non præſentationis à ſe productis. Interim quod hac vertebatur in Reg. Curia, dicti fideiuſſores fecerunt omnem ſibi poſſibilem diligentiam in capiendo debitore fugitiuo, & cum capi fecerunt Hiſpali, & fuit adductus captus, & in vinculis ad Regiam Cancellariam, vbi fuerat præſentandus: & ibi eum præſentauerunt duobus menſibus poſt terminum conuentum iam elapſis, & cum hoc contendebant ſe eſſe liberatos purgando moram. Rurſus creditor inſtabat, id minime habere locum, ſcilicet de purgatione moræ, quia in contractu erat dies & pœna. Tandem fuit concluſa cauſſa ad diffinitiuam ſententiam, & Regij auditores eam protulerunt, qua abſoluerunt & liberarunt dictos fideiuſſores, declarando eos adimpleuiſſe præd. præſentationem rei, etiam poſt terminum factam. Conſtitit tamen, quod in nihilo fuiſſet actoris ius factum deterius in illo termino, qui effluxit poſt diem cõſtitutum vſque ad realem præſentationem. Et quamuis ſupplicatum fuit ab hac ſententia pro parte actoris, confirmata tamen fuit in gradu reuiſionis. Et ita recte meo iudicio iudicatum eſt per ſupradicta, de æquitate canonica, quæ in hoc caſu practicata fuerunt, vt ipſe exiſtimo, quia alias attenta iuris ciuilis diſpoſitione & rigore, prædicti fideiuſſores non erant liberandi. Idem in præd. facti ſpecie ante eius deciſionem reſpondit D. Azeued. vt ipſe teſtatur, nos hic citans *in l. 12. num. 23. tit. 23. lib. 4. nou. collect. Reg.*

S V M M A R I A.

1 *Ignorantia non eſt probabilis nec tolerabilis in facto proprio, niſi factum ſit implicitum & intricatum.*

2 *Ignorantia facti de tempore longinquo, antiquo vel diuturno, eſt tolerabilis.*

3 *Quod dicatur in propoſito longum vel modicum tempus, antiquum vel diuturnum, relinquitur arbitrio iudicis.*

4 *Ignorantia eſt tolerabilis in facto proprio propter multitudinem negotiorum, ita quod poſt menſem præſumitur iuſta obliuio.*

5 *Ignorantia in facto proprio tolerabilis eſt, quando tractatur de damno vitando.*

6 *Ignorantia in facto proprio de antiquo non eſt probabilis, quando factum eſt arduum & notabile.*

7 *Ignorantia in facto proprio de antiquo non eſt tolerabilis, quando factum eſt obligatorium alteri.*

8 *Ignorantia in facto proprio de antiquo non eſt tolerabilis; quando adeſt iuramentum in facto illo.*

9 *Iuramentum facit actum alias paruum, arduum & notabilem, ad hoc vt in eo non cadat iuſta obliuio.*

10 *Denuntiatio ſufficit quod fiat debitori ex facto proprio, abſque oſtenſione inſtrumenti debiti.*

11 *Denuntiatio ſimplex non ſufficit ad conſtituendum debitorem ex facto alieno in mora, niſi oſtendatur ſimul inſtrumentum debiti.*

CAPVT XVIII.

De ignorantia in facto proprio.

IN facto proprio † non eſt tolerabilis nec probabilis 1 ignorantia: *text. in l quanquam, ff ad Velleian. l. fin. ff pro ſuo. l. ſi quis delegauerit, ff. de donat l. fin. C. de hered. inſt.* Hæc regula primo limitatur, ſi factum proprium eſſet implicitum & intricatum, vt probat text. *in l penult. ff. de confeſſ.* per quem text. ita notat Bart. *in l. non fatetur, num. 7 ff. eod.* vbi eius additio litera E. hoc declarat & refert plures remiſſiones, quæ ſunt videndæ.

Secundo † & principaliter hæc regula limitatur per 2 lapſum decennij, nam tunc per hunc temporis curſum bene præſumitur & admittitur ignorantia in facto proprio. Solet allegari ad hoc *gl. in l. 1. C. de ſeruis fugit.* quam teſtatur communiter approbatam Curt. Iun. *in l quod te mihi, num. 43. ff ſi cert pet.* ſed ego non inuenio *gloſ. in d. l. 1.* quæ hoc dicat: Tamen hoc tenet expreſſe gl *in §. quod autem, verb. propter abſentiam, Inſtitut. de vſucap.* Et ignorantia facti de tempore longinquo, antiquo vel diuturno eſt tolerabilis & poteſt allegari, quia tunc præſumitur obliuio, vt tenet Bart. *in d. l. non fatetur, num. 7. idem in l. ſi quis delegauerit, § fin num 2. ff. de nouat. idem in l. qui fundum, §. ſeruum meum num. 1 ff. de vſucap. pro emt.* & tenuit antea Dyn. *in reg præſumitur, ad fin. de reg. iur. in 6.* Et ibi eius additio alios allegat, ſequitur etiam Alexand. *num. 1. Iaſ. num. 36. in l. ſi res obligata, ff de legat. 1. & idem Iaſ. in §. ſi quis agens, num. 9. poſt Ang ibi num. 9. ad fin. Inſtitut. de act. Abb. in c. ab excommunicato, num. 18. de præſcript & ibi eius additio Alex. conſil. 134. num. 8. vol. 1. Alciat in l. ſi diuortio, ff. de verb. obligat.* vbi bene probat & tenent alibi DD. ſæpiſſime, & eſt verà & cõmunis opin. Pro qua opin. primo facit, quia memoria hominum labilis eſt, & nullum damnum afferre poteſt, vt *in l. peregre, ff. de acqu. poſſeſſ.* & omnium habere memoriam potius diuinitatis quam humanitatis eſt, *vt in l. 2. §. ſi quid autem, C. de vet. iur. enucl. gl. 2. in c. porrecta, de confirmat. vtil. vel inut.* Secundo pro hac opin. eſt bonus text. iuncta ſua *gl. pen. in l. furtum, in finalib. verbis, ff. de vſucap.* vbi probatur, quod ex longo tempore præſumitur obliuio, & ibi notant Bart. & Doctor. text. *in l. ſi id quod, in princ ff. de acquir. poſſeſſ.* & ibi Bart. & DD.

Et quod † dicatur modicum vel longum tempore re- 3 linquitur arbitrio iudicis, vt probat text. expreſſus *in l. ſi ita quis, §. Seia cauit, ff. de verb. oblig.* vbi cum text. feciſſet mentionẽ modici tẽporis, inquit, quod omne ad iudicis cognitionem remittendum eſt, & aſſerit gl. *ibi*, in parte modico tempore arbitrio iudicis definiendo. Et ita per text. illum & gl. plures DD. referens tenet Tiraq *in repet. l. ſi vnquam, C. de reuoc. donat. in parte omnia, vel partem aliquam, n. 31. fol. 175. in prin.* ſicut etiam relinquitur arbitrio iudicis, quod dicatur antiquum tempus, ſecũdum Ant. de But. *in c. illud, de præſum.* quẽ & alios referens ſequitur

Tiraq.

Digitized by Google

Tiraq. *vbi ſup. fol. 176.* vbi etiam inquit relinqui, eius arbitrio, quod diuturnum dicatur. Itaque ad hoc vt ſit tolerabilis & admittenda ignorantia in facto proprio de antiquo & longinquo, non recte attenditur, ſed hoc tempus arbitrio iudicis relinquitur per ſuprad. & quia tempus regulariter arbitrio iudicis relinquitur, vt probat text. *in l. 1. ad fin. ff. de iur. de lib.* per quem text. in noſtris propriis terminis obliuionis tenet glo. *in d. §. quod autem, verb. propter abſentiam, de vſucap. & gl. etiam in d. l. furtum, glo. pen. ad fin. ibi.* Item longam accipe quantum iudici videbitur, per quod obliuio inducatur. Addit in ſuper gloſſ. non requiri longum tempus decem vel 20. annor. Cuius ratio eſſe poteſt, quia illud requiritur quoad præſcriptionem, de qua nos non agimus, ſed tantum de iuſta obliuione, tum præterea, quia ſi tam longum tempus requireretur, iam non eſſet arbitrarium, ſed certum & determinatum, quod eſt contra cõmunes ſententias & reſolutiones ſuprad. nam iuxta negotij qualitatem eſt arbitrandum modicum vel magnum tempus, vt in terminis tenet etiam additio Bart. cum Ioan. Andr. *in d. l. ſi id, quod, litera B. ad fin.*

4 Et inquit † eleganter Socin. Sen. *conſ. 260. n. 3. in 2. par. conſil.* quod propter multitudinem negotiorum tolerabilis eſt ignorantia in facto proprio, ita quod poſt menſem preſumatur iuſta obliuio, & tandem concludit, hoc totum relinquendũ eſſe arbitrio & religioni iudicantis, tanquam à iure non expreſſum, iuxta regu. *d. l. 1. in fin. ff. de iur. delib.*

5 Hæc tamen † ſecunda principalis limitatio ad d. regulam intelligi debet, vt procedat, quando tractatur de damno vitãdo, tunc n. in facto proprio de antiquo bene tolerabilis eſt ignorantia, ſecus vero quando tractetur de lucro captando, quia talis ignorantia non excuſat, vt quis cõſequatur lucrum: ita limitant Bart. & alij per tex. *ibi in d. l. qui fundum §. ſeruus, ff. pro emt.* ſequitur Iaſ. *in d. l. ſi res obligata num. 36.* vbi Alexand. allegat ad hoc in duob. locis, & ſequitur Curt. Iun. *in l. quod te mihi, num. 43 & ibi Socin nu. 48* & quod ignorantia in facto proprio ſit tolerabilis, indiſtincte, abſque diſtinctione temporis modici vel longinqui, quando ignorans tractat de damno euitando, tenet expreſſe gl. per text. *ibi, in l. ſed & ſi me putem, verb. potero ff. de condict. indeb.* limitans ita reg. ſupradictam, *l. quamquam, ff. ad Velleian.* quam gloſ. ibi ſequitur Iaſ. qui legit illam, *l. ſub. l. ſi pœnæ. cauſſa. § ſi putem, num. 2 ff. eo.* tenet etiam gl. *in l. cum is, in princ. in gl. repetet. in fin ff. de condict. indeb.* Et ita expreſſe Bart. idem Bart. *in l. cum de indebito, in princ. num. 5. de probat.* Et ita tertio modo poteſt limitari reg. *d. leg. quanquam, cum ſimilib.* vt procedat, quando agitur de lucro captando: Secus vero ſi agatur de damno euitando.

6 Secundo † ſuprad. ſecunda limitatio principalis ad d. regulam intelligitur & ſublimitatur, quando factũ proprium de antiquo eſſet arduum & notabile, quia tunc non eſt tolerabilis ignorantia, vt probat text. *in c. pro illorum, & ibi notat Abb. in vltim. notabil. de ſenten. excom.* ita tenent Alex. *nu. 2. & Iaſ 36. in d. l. ſi res obligata,* vbi alios allegant idem tenentes.

7 Tertio ſuprad. † II. limitatio intelligitur & limitatur ſecundum eoſdem, quando factum proprium eſſet obligatorium alteri, nam tunc non toleratur ignorantia in facto proprio propter lapſum temporis, vt tenet Bald. (quem ipſi referunt) *in l. vnic. C. de confeſſ.*

8 Quarto † limitat ſuprad. limitationem Iaſ. *vbi ſup.* (& nunc ad rem) quando interueniſſet iuramentum, quia tunc in facto proprio iurato, quantumcunque longinquo & de antiquo, non eſt tolerabilis ignorantia, ſecundum Bald. quem refert *in c. 1. de nou. firm. fidelit.* quaſi dicatur arduum propter iuramentum, ſequitur Marc. Anto. Bauer. *in tract. de virt. & vir. iuram. nu. 26. volum. 5. tract. diuer. Dd. fol. 20.*

9 Ex qua † ſublimitatione colligitur maximus effectus iuramenti vltra alios & robur ipſius, vt facit actum alias paruum, arduum & notabile, ad hoc vt in eo non cadat iuſta obliuio. Cuius ea poterit eſſe ratio, quia nemo præſumitur immemor æternæ ſalutis, *c. ſanctimus, 1. q. 7.* quæ ſalus ſpiritualis verſatur in conſeruatione iuramenti, *vt in tot. tit. de iureiur. in Decr. & in 6.*

Vltimo pro † complemento huius cap. eſt aduertendum quod quando quis eſt debitor ex facto ſuo, ſufficit, quod per creditorem denuntietur ſibi quod ſoluat, abſque oſtẽſione inſtrumenti debiti, nam cum ex facto ſuo depẽdeat, intelligit vel intelligere debet ſe debere, quia in facto proprio non eſt tolerabilis ignorantia, *vt in d. l. quanquam, cum ſimil. ff. ad Velleian.* (adde tu, precipue quando factũ eſt alteri obligatorium, vt ſupr. dictum eſt in tertia ſublimitatione ſecund. limitat principalis d. regul) Ita in terminis tenet Br. *in d. l. quod te mihi, nu. 15. ff. ſi cer. pet.* vbi eum omnes Dd. indifferẽter ſequuntur: quod etiam procedit in omnib. caſibus ſuprad. & ſi qui ſunt alij, in quib. fallit *d. reg. l. quanquam,* quod ſufficiat ſimplex denuntiatio: ita tenent *in d. l. quod te mihi. Soc. nu. 48. Cur. 43. Rip. 66.* vbi hoc duob. modis ſublimitant. 10

Si autem aliquis eſſet † debitor ex facto alieno, vt quia eſſet heres vel procurator promiſiſſet, tunc ad conſtituendum in mora, non ſufficit ſimplex denuntiatio, quia heres vel dominus hoc caſu non intelligit nec intelligere debet ſe debere, quia in facto alieno eſt tolerabilis ignorantia, *vt in l. fin. ff. pro ſuo.* Et ideo eſt neceſſarium, quod hoc caſu ſimul cum denuntiatione oſtendatur inſtrumentum debiti, ſecundum Bart. *vbi ſup. d. n. 15.* Et ibi bene declarat eius additio litera G. & lit. H. & eſt communis opin. ſecundum Socin. *ibi, nu. 50.* & ad regulam *d. l. fin. ff. pro ſuo,* quod de facto alieno ſit probabilis ignorantia, ponit 4. fallentias Iaſ. *in d. l. ſi res obligata, n. 39. & ſeq. ff. de leg. 1.* 11

SVMMARIA.

1 *Spoliatus ante omnia eſt reſtituendus non admiſſa probatione proprietatis, etiamſi offeratur in promptu, & n. 9.*

2 *Hoc procedit, etiamſi allegetur ſpolium per viam exceptionis aduerſus agentem ſuper alius rebus.*

3 *Spoliatus à iudice iuris ordine non ſeruato, ante omnia eſt reſtituendus.*

4 *Reſcripta ſeu indulta principum de aliquo ſpoliando vel priuando ſua poſſeſſione, vel de eam capiendo propria auctoritate, intelliguntur iuris ordine ſeruato, & non alias.*

5 *Spoliatus à iudice in beneficialibus iuris ordine pretermiſſo ante omnia eſt reſtituendus cum redditib.*

6 *Licitum eſt vnicuique nolle dimittere poſſeſſionem ſine legitima cauſſæ cognitione, & poteſt contradicere non obſtante, quod in literis Papæ ſit clauſula, Contradictores, &c.*

7 *Exſequutio ſolutionis recte facta, quia erat vere debitum, licet non rite, quia non fuit ſeruatus iuris ordo, non retractatur nec ſpoliatus reſtituitur, agiturque de intellectu l. fin. in fi. ff. quod met. cauſſ.*

8 *L. 2. & 6. titu. 13. lib. 4. nou. recop. Reg. intellectus & concordia.*

9 *Contra ſpolium factum cum violentia non admittitur probatio dominij, etiam in continenti, niſi notorie conſtet de iure proprietatis ex priuilegio vel ſententia, vel alio ſimili titulo, non tamen ſufficit, quod conſtet per ſcripturam, in qua continentur vota conſiliariorum Regalium, in alio vero ſpolio bene admittitur probatio in continenti, & n. 14.*

10 *An contra agentem interdicto quorum bonorũ obſtet exceptio dominij? remiſſiue.*

11 *Reconuentio an & quando habeat locum in cauſſa ſpolij? remiſſiue.*

12 *Reus ſi lite pendente ſuper interdicto retinendæ ſpoliauerit actorem, poteſt implorare officium iudicis pro reſtitutione poſſeſſionis interdicto recuperandæ, antequam decidatur lis pendens ſuper interdicto retinendæ.*

13 *Spoliatus non eſt ante omnia reſtituendus, quando facta reſtitutione cauſſa proprietatis non remaneret ſalua, quia poſſeſſio non poſſet poſt ea de facili recuperari.*

Digitized by Google

14 *Agenti recuperandæ ſi obiiciatur exceptio dominij, & actor non contradicat cognoſci ſuper ea, iudex bene poteſt ferre ſententiam ſuper dominio.*

15 *An contra agentem remedio recuperandæ propter ſpolium admittatur nominatio dominij per poſſeſſorem? remiſſiue.*

16 *Dominus an poſt ſpolium poſsit habere ratam captionem poſſeſsionis ſuo nomine factam ad effectum, vt poſsit agere contra ſpoliantem recuperandæ? remiſſiue.*

17 *Agens recuperandæ quid debeat probare?*

18 *Spoliatus inhabilis ad tenendum & poſsidendum, non eſt ante omnia reſtituendus, niſi prius oſtendat titulum & habilitationem.*

19 *Iniuſtus poſſeſſor etiam eſt citandus ad reſtituendam ſuam poſſeſsionem alteri, qui dicit ſe ſpoliatum, niſi quando iudex de facto immiſit aliquem in poſſeſsionem non citato poſſeſſore, quia tunc facilis eſſe debet ad reſtituẽdam poſſeſsionem ſpoliato etiam ſine citatione poſsidentis nunc.*

20 *An contra agentem remedio recuperandæ, obſtet exceptio dolo facis, &c. remiſſiue.*

21 *Renuntiatio ſpoliati poſt ſpolium facta cum iuramento ſuper ipſo ſpolio, an impediat reſtitutionem, quæ alias ſpoliato ante omnia fieri debebat? optima quæſtio.*

22 *C. ſollicite, & c. accepta, de reſtitut. ſpol. intellectus.*

23 *Renuntiatio ſpontanea petitorij in proſanis, an obſit in poſſeſſorio.*

CAPVT XIX.

De celeri reſtitutione ſpoliatorum.

1 SPoliatus † ante omnia eſt reſtituendus non admiſſa probatione proprietatis, etiamſi offeratur probatio in promtu, *l. 1. § & ibi gl. in verb. ad recuperandam, ff. de vi & vi arm. l. ſi maritus, C. ad l. Iul. de vi, & in l. 1. C. ſi per vim, vel alio mod. & c. ibi.* Sine vlla cunctatione reſtituant, & ibi, Reformato ſtatu, &c. *& in c. 1. & ibi gl. 1. de reſtit. ſpol. & in c. literas, & in c. item cum quis, & ibi Abb. in fin. & in c. in literis, eod. tit.* vbi quod etiam prædo ante omnia eſt reſtituendus, *vt in d. l. 1. §. qui à me, & l. momentanea, C. vnde vi, & in c. redintegrandæ, 3. quæſt. 1.*

2 Et procedit etiam hæc reg. † ſi ſpoliatus apponat ſpolium per viam exceptionis aduerſus agentem contra ſe ſuper aliis rebus, & alleget ſe non debere reſpondere quouſque ſit reſtitutus, nam conſtito de ſpolio, ſpoliatus ante omnia integre eſt reſtituendus, & poſtea reſpondebit actioni. Ita probat expreſſe *l. 5. tit. 10. p. 3. & ibi Greg. Lop. glo. fin.* refert, quid in hoc de iure communi eſſet diſpoſitum, & ſpoliatus debet in integrum reſtitui vſque ad vltimũ quadrantẽ, tam poſſeſsionis quam fructuum, adeo, quod ſi vnus nummus defuerit, non teneatur in aliis reſpondere, ſecundum Bald. *in c. conquerenti, col. 1. de reſtit. ſpol.* quem refert & ſequitur Rol. à Val. *conſi. 53. n. 26. lib. 1. ſuprad. limit.* quando ſpoliatus reconuenitur de præcedenti ſpolio eiuſdem rei, nam tunc non debet ante omnia reſtitui, vt cum Cæpol. *conſ. 60. col. 3. 2. dubio reſoluit Celſus d. conſ. 119. nu. 6.*

3 Imo ſpoliatus à iudice † iuris ordine non ſeruato, ante omnia eſt reſtituendus, *vt in l. meminerint, C. vnde vi, & in l. 3. tit. 14. lib. 3. ordin. vet.* quæ hodie eſt *l. 2. tit. 13. lib. 4. nou. recopilat. Reg. vbi D. Azeu. late nouiſsime, num. 26. cum ſequent.*

4 In quibus † legib. *& in l. 7. eiuſdem tit.* probatur, quod reſcripta ſeu indulta Principum de aliquo ſpoliando vel priuando ſua poſſeſsione, vel de eam capiendo propria auctoritate, intelliguntur iuris ordine ſeruato, & non alias nec aliter ſunt implenda, licet ſint obedienda: ita tenet allegans *d. l. Regiam, Celſ. conſ. 9. nu. 2.* de quorum iurium materia agit bene Iaſ. *in l. iuſte poſsidet, nu. 12. ff. de acq. poſſ. Dec. in l. fin. n. 3. & 5. Cod. de edict. diui Adr. toll. & Matth. de Afflict. deciſ. Neap. 16. nu. 35. & ſeq.* & ibi *nu. 12. & ſeq.* limitat, & ibi quoque eius additio, latius idem Matt. de Afflict. *lib. 1. conſtit. Neap. rubr. 3. nu. 41. & plurib. ſequ.* vbi *n. 50.* recte admonet iudices, vt quando recipiunt literas Regias ſigillatas ad reſtituendum alteri poſſeſsionem ſuam, qua aſſerunt ſe eſſe ſpoliatum, citent prius partem inſerto tenore literarum, & mandent quod reſtituat cum clauſula iuſtificatiua, & ſi comparet & dixit, quod non ſpoliauit tunc debet iudex ordinarie procedere, licet commiſſa non ſit cognitio, nam ita intelligitur, etiamſi non dicatur, iuxta text. *in leg. & ſi non cognito,* & ibi Paul. de Caſtr. *C. ſi contra ius vel vtil. pub.* & ibi alios ad hoc allegat & probat aliis rationibus. Vidẽdus eſt circa hoc nouiſsime Mexia, *in l. Reg. Tolet. in 11. fundam. 2. partis, nu. 30.*

Eodem modo † in beneficialibus ſpoliatus à iudice iuris ordine prætermiſſo ante omnia eſt reſtituendus cum redditibus inde perceptis, vt probat expreſſe text. *in cap. conquerente, de reſtit. ſpol. & in c. referente, & ibi Dec. nu. 2. de præb. Soc. bene conſ. 12. num. 10. & 11. vol. 1. tradit, Boer. deciſ. 238. nu. 4. adde Marant. diſp. 1. nu. 30. fol. 675.* 5

Vbi infert † licitum eſſe vnicuique nolle dimittere poſſeſsionem ſine legitima cauſſæ cognitione, & poteſt contradicere, non obſtante, quod in literis Papę ſit clauſula contradictores, &c. & ibi allegat alios ita tenentes. Et an auctoritate Principis alterius poſſeſsione occupata ſpoliatus ſit ante omnia reſtituendus, videndus eſt omnino Iac. Menoch. *in 8. remed. recup. poſſ. n. 50. & pluribus ſeq. fol. 65. & ſeq.* vbi latiſsime declarat. 6

Si tamen exſequutio † recte facta ſit, quia vere debitum erat, non tamen rite, quia non fuit ſeruatus iuris ordo, non eſt retractanda ſolutio facta, nec ſpoliatus eſt reſtituendus conſtito quod erat debitum, quia non fuit ſpoliatus vi ablatiua nec expulſiua, ſed cõpulſiua auctoritate iudicis, in quo ad fuit voluntas ipſius ſpoliati, quia metu pœnarum ſoluit, & licet fuerit coactus, adfuit tamen voluntas, quia voluntas coacta voluntas eſt, *vt in l. ſi mulier, §. ſi metu, ff. quod met. cauſſ.* ita probat text. notabilis, ſing. & vnicus in iure *in l. fin. ver. fin. ff. quod met. cauſſ.* cuius verba ſunt hæc: *Quod ſi debitis ſatisfecerit ſimplici iuſſione, & non cognitione habita, quamuis non extra ordinem exactionem fieri, ſed ciuiliter oportuit, quæ tamen ſolutioni debitarum ab eo quantitatum profecerunt, reuocari inciuile,* quem tex. ad hoc ibi & alibi ſæpiſsime notant Dd. *& in l. à diuo Pio, §. in venditione. ff. de re iud. Iacob Menoch. in 1. reſpon. cauſſa Finarien. nu. 40. ver. ſecundo allegatur, fol. 201. ſui tractatus recup. poſſ.* vbi *num. 48.* addit ex Aret. aliam rationem ad *d. § fin.* ſcilicet quod ibi aliquid fuit acquiſitum ſoluenti, ſcilicet liberatio debiti, quandoquidem vere debebat. Et procedit text. ille, etiam ſi defuerit citatio, vt conſtat ex ipſo *ibi,* Simplici iuſsione & non cognitione habita, quod tenet Paul. de Caſtr. *in l. ſi cum nulla, & ibi Alex. nu. 8. ff. de re iudic.* vbi bene declarant in propoſito tex. illum, quos refert Auil. *cap. 11. præt. in glo. Sentenciadas, nu. 1. in fin. fol. 149.* quicquid in contrarium dixerit additio marginaria *d. §. fin.* Et ita per illum text. limitat ſuprad. regulam poſitam, *in prin. huius cap. Rip. in l. naturaliter, §. nihil commune, nu. 74. ff. de acqu. poſſeſſ.* vt non procedat in ſpoliato per vim compulſiuam, contra quem obſtat proprietatis exceptio, ſecundum Bal. & Alex. *ibi,* & allegat alia iura pro hac limitatione non ita expreſſe, ſicut d. §. vt ipſemet dicit. Et iſte videtur magis communis intellectus ad illum text. vt nouiſsime poſt huius operis tertiam editionem teſtatur D. Azeued. *in l. 2. tit. 13. lib. 4. nou. collect. nu. 35.* Et aduerte, quod deciſio tex. *in d. l. fin. § fin.* ſic intellecta approbatur in effectu *in l. 6. tit. 13. lib. 4. nou. recop. Reg.* ibi dicitur, quod ſpoliatus ante omnia debet reſtitui, niſi ſpoliator intra triduum probet, *Que por mandado de iuez competente tomo la poſſeſsion de los dichos bienes.* Et ex *d. l. fin. §. fin.* apud ſuprema tribunalia orta eſt praxis, quando cauſſa exſecutiua ad ea defertur per viam appellationis, vt ſi auctio publica circa formam in ea requiſitã à iure Regio, aut aliam more regionis receptam peccauerit, alioqui iure optimo, iuſte facta exſequutione, reuocatur ipſa iudicis pronũtiatio, totaque exſequutio, & mandatur omnia bona iure exſequutionis capta ipſi reo reſtitui abſque vllis expenſis cum eorum fructibus, modo prius ſoluat quantitatem in ipſo publico inſtrumento nominatim expreſſam, datis ab actore fideiuſſoribus, *iuxta l. Regiam Toleti ſecundum D. Couar. 2. var. reſol. c. 11. nu. 3. & Didac. Perez, in l. 4. tit. 8. lib. 3. ordinam.* 7

Digitized by Google

ordinam. colum. 1071. *& D. Paz. in ſua pract. 45. part, 1. tom. cap. 3. n.* 43 *&* 44. refert nos hoc in loco, & ſequitur Azened. *vbi ſupra, num.* 50.

8 Nec contra † *d. l. fin. & d. l. 6 Regiam* obeſt text *in d. l. meminerint, C. vnde vi*, & *d. l. 2. Regia ſupra allegata*, in quibus probatur, quod ſpoliatus per iudicem, iuris ordine non ſeruato, eſt reſtituendus ante omnia. Nam primo reſpondeo, quod *d. l. Reg. 6.* debet intelligi, quãdo iudex iuris ordine ſeruato proceſsit. Vel ſecundo & melius, quod intelligatur tantum in caſu *l. 5. precedentis*, ad quam declarandam venit *d. l. 6.* vt ex principio ipſius expreſſe conſtat, ſcilicet, quando creditor auctoritate iudicis competẽtis cepit poſſeſsionem bonorum ſui debitoris, vel perſonam ipſius ratione debiti ſui, & ſic recte, licet non rite, quia fuit prætermiſſus ordo iudiciarius, ſicut in caſu *d. l. fin. §. fi. ff. quod met. cauſ.* Nam ibi debitor coactus vi compulſiua ſoluit debitum, quo caſu cum detur voluntas ſaltem coacta, quæ eſt voluntas, merito, quod ſibi non detur reſtitutio. At vero in caſu *d. l. Reg. 2. & d. l. meminerint*, ſpoliatus non erat debitor, ſed ſpolians aliud ius contra ipſum vel eius bona prætẽdebat, & iudex abſque citatione & iudicio iuſsit, & ſententia pronuntiauit poſſeſſorem ſpoliandum eſſe. Nam iſto caſu ſpoliatus reſtituendus eſt ante omnia, non obſtante, quod ſententia & auctoritate iudicis fuerit ſpoliatus, quia hæc eſt vis expulſiua, in qua non datur voluntas vllo modo, nec conſtat quod ſit debitum: ita in effectu concor. *d. l. fin. §. cum d. l. meminerint, Alex in d. l. à diuo Pio, §. in venditione, n. 7.* relatis aliis tribus ſolutionib. Imolæ, quæ mihi non placent, & ſequitur expreſsius hanc concordiam Rip. *in d. §. nihil commune, nu.* 74. & ita eſt tenendum.

9 Et † quia regula ſuprad. poſita in pri͂nc huius cap bene ſecta & declarata eſt per plures Doct. tam antiquos, quã modernos, ideo procedam remiſsiue, addẽdo aliqua in tranſitu vtilia, quouſque perueniam ad noſtrum propoſitum de iuramento. Et regulam hanc, quod ſpoliatus ante omnia ſit reſtituendus, optime declarant & limitant plurib. modis Rip *in d. l. naturaliter. § nihil commune, n. 46. & ſeq. & ibi Beren. Fernand. in rep. concl. 1. nu.* 34. *Soc. reg.* 378. *&* 379. *& Corſet. in regul ſpoliatus, & late Boer. vbi ſupra, per totam illam deciſionem, Hugo Celſ. conſi.* 119. *nu. 6. & optime Ant. Gom in l. 45. Taur n.* 182. *& tribus ſeqq. & Iacob. Menoch. nouiſsime in ſuo tract. quem facit de recup. poſſeſſ per totam*, † *latiſsime omnium Anton. Gab. lib. 5. communium opin. concl. 1. de reſt. ſpol. pag. 279. per totam concluſ.* De iure noſtro Regio a lde *l. fi. tit.* 10. *par. 7. & l.* 27. *tit. 2. par. 3.* vbi, quid ſi in continenti offeratur probatio dominij, & vtrobique Greg Lop. Vide etiam *l. 5. & 6. tit.* 14. *lib. 3. ordinam. vet.* & ibi Didac. Perez, Matth. de Afflict. latiſsime agit de hac materia *lib. 1. conſtit. Neap rubr. 24. n. 19. & plurib. ſeqq.* Et inquit Auend. *in 1. part. c. 4. pretor, num. 10. & 11. fol.* 34. quod quando ſpolium factum eſt cum violentia, non admittitur probatio dominij etiam in continenti, niſi notorie conſtet de iure proprietatis ex priuilegio, vel alio ſimili titulo: ſecus vero eſt in alio ſpolio, quia bene admittitur in eo probatio dominij in continenti, ita declarat ipſe de iure communi & Regio, & Greg. Lop. etiam *in dd. legib. Regiis*, vbi concludit cum communi contra Bart. idem eſſe, quando conſtat in continenti de dominio per ſententiam, de qua etiam videndus eſt Rol. à Val. *conſi 1. nu. 26. lib. 1. & latiſsime Azeu vbi ſupra n. 40. cum ſeq.*

10 Et † an contra agentem interdicto quorum bonorũ, obſtet exceptio dominij, videndus eſt Matth. de Afflict. *deciſ. Neap. 14. per totam.*

11 Et an, † & quando in cauſſa ſpolij habeat locum recõuentio, agit latiſsime Maran. *de ord. iud. 4. p. prin. in 6. diſt. n. 32. & plurib. ſeqq. & l. 5. verſ. Mas ſi el demandado, tit. 10. part. 3. dixi ſup. n 2.*

12 Item adde, † quod ſi lite pendente ſuper interdicto retinendæ reus ſpoliauerit actorem, poteſt implorari officiũ iudicis pro reſtitutione poſſeſsionis: interdicto recuperandæ, antequam decidatur lis pendens ſuper interdicto retinendæ, ſecundum Bald. *in l ſi de proprietate, nu. 15. C. ſi à non comp. iud fuer. iud.* quem ſequitur Matth. de Afflict. *deciſ. Neap.* 156

Item adde, † quod ſi facta reſtitutione cauſſa proprietatis non remaneret ſalua, quia poſſeſsio non poſſet poſtea de facili recuperari, tunc non habet locum regu. ſuprad. quod ſpoliatus ſit ante omnia reſtituendus, vt late tradit Rol. à Vall. *d. conſi. 1. nu. 32. & ſeq.* quem vide pro limitatione huius *nu. 77. & ſeq.* eandem opin. cum Paulo de Caſt. & Alex. tenet Rip. *in d §. nihil commune, n.* 75. vbi exemplificat: ſequitur alios allegans Celſ *d. conſ. 119. nu. 6. ad fin.* vbi etiam exemplificat, quando agitur de poſſeſſione caſtri vel fortalitij. 13

Item † ſi agenti recuperandæ obiiciatur exceptio dominij, & actor non contradicat cognoſci ſuper ea, iudex bene poteſt ferre ſententiam ſuper dominio, vt tradit Matt. de Afflict. *deciſ.* 193. Et hoc non tantum procedit, quando actor expreſſe conſentit, ſed etiam tacite, imo non ſufficeret, quod ſpoliatus opponeret leuiter & ſimpliciter, quod non intẽdit ingredi iudicium petitorium, ſed eſt neceſſaria clara proteſtatio, vt latiſsime probat plures allegans Menoch *vbi ſupra, in 1. remed. nu. 161. & ſeq.* qui *n. 166.* dubitat de vltimo ſupradicta, quia ſibi videtur, quod ſufficiat ſimplex proteſtatio ſuprad. Et quod ſit neceſſaria dicta proteſtatio, quod non intendit deducere petitorium, niſi ad confirmationem poſſeſſorij, tradit Boer. *d. deciſ. 238. nu. 5. vel 5. illius nu. ad fi.* dicens, hanc proteſtationem ſumtam fuiſſe ex *c. 2. de ord. cog.* Vnde conſulo, quod hæc proteſtatio fiat copioſe & ample Item admittitur exceptio dominij, quando conſtat de dominio conuenti per ſententiam latam in petitorio, non vero per ſcripturam, in qua continentur vota conſilialiorum Regalium, ſecundum eundem Matt. de Afflict. *deciſ.* 303. 14

Et an † contra agentẽ remedio recuperandæ propter ſpolium admittatur nominatio domini per poſſeſſorẽ, videndus eſt idem Matth. de Afflict. *deciſ.* 217. 15

Item † ſi quis nomine meo, abſque meo mandato, accipiat poſſeſsionẽ alicuius rei, ſpolietur ea, an poſt ſpolium poſsim ego ratificare captionem poſſeſsionis meo nomine factam, ad effectum, vt poſsim agere cõtra ſpoliantem recuperandæ, videndus eſt idem Matth. de Afflict. *deciſ.* 300. 16

Et † quid debeat probare agens recuperandæ, vltra Boer. *vbi ſupra, deciſ. 238. n. 3.* videndus eſt Matt. de Afflict. *deciſ. Neap. 327. per totam*, & melius idem *d. lib. 1. conſti. Neap. rub. 24. n. 19. & ſeq.* & optime Iac. Menoch. *in ſuo tract. de remed. recup poſſ. in 15. remed. n. 381 fol. 163.* vbi plurimos allegans, inter quos D. Couar. concludit duo eſſe probanda, ſecundum communem interpretum ſententiam antiquiorem, ſcilicet agentis poſſeſsionem, & nouam conuent. *& n. ſeq.* hoc bene probat, & ſufficere allegare poſſeſsionem illius quidem temporis, quo contingit ſpolium, & poſtmodum probare ſe olim poſſediſſe, nam tunc præſumitur, qui olim poſsidebat, & tempore ſpoliationis poſſediſſe, *c. olim el 3. de reſti. ſpol. c. ſuberta, de re iud.* Et in interdicto, *vnde vi*, plures ita tenentes refert *ibi nu. 386.* vbi *nu. ſeqq.* hoc probat, & ſatisfacit fundamentis tenentium contrarium, quos etiam refert & ponit alias ampliationis & limitationes ad dictam communem ſententiam: videndus eſt omnino. 17

Item † adde, quod regu. ſupradict. ſcilicet, quod ſpoliatus ante omnia ſit reſtituendus, debet intelligi, quando eſt perſona habilis ad tenendum & poſsidendum, quia ſi ſit inhabilis, ad hoc debet prius oſtendere titulum & habilitationem, vt tradit bene Matth. de Afflict. *dict. deciſio 361. nu. 5. & 16. & 400. idem Matth. de lib. 1. conſtit, Neap rub. 24. nu.* 54. vbi dicit, quod hoc debet probare in cõtinenti, ſecus ſi longiorem peteret dilationem & examinationem. 18

Item adde, * quod etiam iniuſtus poſſeſſor debet citari ad reſtituendam ſuam poſſeſsionem alteri intentãti remedium recuperandæ, qui dicit ſe ſpoliatum, vt late tradit 19

tradit alios allegans & amplians in notorio prædone, per text. *in c. 1. & in c. in literis, de reſtit. ſpol. Celſ. conſ.* 119. *nu.* 2. *& additio. Matth. de Affl:ct. d. deciſ.* 361. *litera C. & D* vbi hoc limitat, quando iudex de facto immiſit aliquem in poſſeſsionem, non citato poſſeſſore, quia tunc facilis debet eſſe iudex ad reſtituendam poſſeſsionem ſpoliato, etiam abſque citatione poſsidentis nunc, quia de facto etiam debet reſtituere, ſicut de facto ſuſtulit, licet dicat tutius eſſe, quod reuocatio fiat præſente parte, vel citata. Et hinc proceſſit practica aduocatorum, qui in libello petitionis reſtitutionis hoc caſu ſolent dicere, quod ſicut de facto iudex abſtulit poſſeſſionem ſuæ parti non citatæ, ita de facto reſtituat. Et ſupradictam limitationẽ tenet etiam alios allegans Matth. de Affl:ct. *d. lib. 1 conſt. Neap. rub. 24 nu. 53. & Menoch. plures referens lib. 1. controu. vſufreq. c. 11. n. 13.* & ſentit Tiraq. *in tract. res inter alios act. pag. 38. limitat.* 39. dicens quod factum à iudice parte non citata, poteſt ab eodem ſine citatione retractari.

20 Et † an contra intentantem hoc remedium recuperandæ, obſtet exceptioni Dolo facis, &c. quia eras iniuſtus poſſeſſor, videlicet ſpoliator, vide latiſſime eundem Matth. de Affl:ct. *deciſ. 403. per tot præcipue nu. 19 ſeq.*

21 Omiſſis † aliis reſtat examinanda quæſtio noſtra, *an renuntiatio ſpoliati poſt ſpolium facta cum iuramento ſuper ipſo ſpolio, impediat reſtitutionem, quæ ipſi alias tanquam ſpoliato ante omnia fieri debebat, ex regu. dictorum iurium?* In qua quæſtione videtur primo dicendum, quod dict. renuntiatio ſit nulla, tanquam inuoluntaria, per text. *in c. ſuper hoc, de renuntiat. ibi, Quia nulla ratio hoc veriſimile reddit, vt quiſquam beneficium, multis forte expenſis & laboribus acquiſitum, quo ſuſtentari debet, facile ſine cauſſa, ſua ſponte renuntiet vel reſignet.* Secundo, per text. meliorem *in c. ſolicite, de reſtit. ſpol.* vbi eſt text. expreſſus, quod ſpoliatus beneficio debet ante omnia reſtitui, adeo vt non ſunt admittendi teſtes alterius partis de iuramento, & renuntiatione ſponte facta dicti beneficij, antequam reſtitutus fuerit ſpoliatus, quia non eſt veriſimile, quod ſponte iuri ſuo renuntiauerit, qui renuntiat ſpoliatus. Et ibi gloſſ. 1. inquit, Ex eo, quia ſpoliatus renuntiauit, præſumitur, quod inuitus & coactus renuntiauit, vnde contra talem pręſumtionem non admittuntur teſtes, vt hic innuitur, niſi facta reſtitutione. Item pro hac parte ſunt alia fundementa, quæ congerit Roder. Suar. *allegatione 13. colum. 3. verſic. nunquid tranſactio, &c.* vltra quem ad eſt bonus text. pro hac opinione *in c. poſt electionem, de conceſſ. præben.* vbi probatur, quod inſtitutio Archidiaconatus facta vni per Archiepiſcopum Eborac. ad quem ſpectabat illius collatio, non poteſt per eundem conferri, non reprobata ſecundum iuris ordinẽ prima inſtitutione, etiãſi poſtea is, cui primo loco facta eſt inſtitutio, reſignauerit & abiurauerit ei, & collator prædict. reſignationem & abiurationem receperit, ſed imo prima inſtitutio ſortire debet effectum, & poſtea agetur ſuper reſignatione & abiuratione prædict. Si igitur hoc ita eſt in caſu illius text. vbi non fuit ſpolium, quia primus non erat in poſſeſſione, à fortiori idem erit dicendum, quando primus fuit ſpoliatus, quia poſſidebat, licet in caſu dict. tex. ſpolium etiam conſiderari poſſit reſpectu iuris acquiſiti primo nominato per inſtitutionem eidem factã, imo ſpolium ibi fuit poſt reſignationem & abiurationem: in noſtra vero quæſtione renuntiatio fuit facta poſt ſpolium, & ideo inuoluntaria præſumitur. Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imo quod agenti *interdicto vnde vi*, in cauſſa beneficiali vel alia, obeſt renuntiatio cum iuramento ſponte pręſtito facta poſt ſpoliationem de non moleſtando ſpoliatorem in iudicio, vel extra, vel de non agendo, vel reſtitutionem petendo, vel ſi renuntiatio iurata fiat ipſius poſſeſſoris, iuxta gloſſ. ſingularem, quæ hoc tenet, *in ſumma, 3. q. 1.* vbi gloſ. numerat multos caſus, in quibus ſpoliato non eſt facienda reſtitutio. Et inter alios inquit gloſſ. Item obſtat ſpoliato exceptio iuriſiurandi vel pacti, ſecundum quoſdam, *vt extra, de reſtit. ſpolia, c. accepta,* quæ gloſſ. debet intelligi, quando iuramentum vel pactum eſt factum ſuper ipſo ſpolio, ſcilicet, ei renuntiando, vt ex infra dicendis apparebit. Et ita hanc opinionem aliquibus fundamentis ſequitur & probat Rota *de reſtit. ſpol. in nou. deciſ. 18. alias* 401. dicens, ita fuiſſe concluſum & determinatum: quam deciſionem refert & ſequitur alios allegans Felynus *in ca. cauſſam quæ, num. 4. & 25. de reſcrip.* & latius & melius omnibus pluribus & præcipuis fundamentis eam probat, alios plures Doctores antiquos allegans Roderic. Suar. *vbi ſupra, in verſi. pro alia parte faciunt ſequentia, vſque ad fin. dict. allegationis, vbi reſpondet fundamentis contrariæ partis.*

Et † præcipue ad text. *in d. c. ſolicite,* quod ibi non fuit renuntiatum poſſeſſorio, de quo agitur interdicto recuperandæ, ſed tantum petitorio, quod non obſtat in poſſeſſorio, iuxta gloſſ. ibi *in d. cap. ſolicite,* quæ ita declarat text. illum, & conſtat ex ipſo, quia ibi clericus renuntiauit Eccleſiæ, non vero ſpolio. Vnde ſi renuntiaſſet ſpolio, & ſic iudicio poſſeſſorio, aliud eſſet, nec enim tunc præſumitur inuoluntaria renuntiatio, nec dolus, nec metus, niſi probetur, vel ex aliis coniecturis id appareat, vtputa, quia ſpoliatus renunciauit modico vel nihilo ſibi dato, & erat defectus iuſtitiæ, & ſpoliatus homo pauper, oppreſſus: ſpolians homo diues, habens fauorẽ & parentelam, quia iis & aliis coniecturatis iunctis cum ſpoliatione induceretur præſumtio metus, & nõ ſpontaneæ renuntiationis, venditionis, ſeu tranſactionis. Et ſic intelligitur text. *in d. c. ſuper hoc, de renunciat. & d. c. ſolicite ſecundum Anton ibi, & Roder. Suarez vbi ſupra, qui latiſſime hoc probat, & allegat plures Doctores ſupradicto modo intelligentes d. c. ſolicite,* ſcilicet, quando renuntiatio fuit facta in petitorio, quod nõ impediat reſtitutionem in poſſeſſorio, & quod ſecus eſſet, ſi fieret in poſſeſſorio: & quia ipſe optime hoc declarat, amplius nunc non referam ex eius ſcriptis. Eandem etiam opinionem & intellectum ad *d. c. ſolicite.* tenent plures relati per Iacob. Menoch. *in d. ſuo tract. de recuper. poſſ. in 1. remed. recuper. nu. 263. & ſeq* hanc etiam opin. principalem de iuramento ſequitur alios allegans Rebuff. *in praxi benefic. in rubr de vi in reſignat. adhibita, nu. 7. fol.* 492. dicens, inuiolabiliter debere obſeruari hoc caſu iuramentum, *& nu* 8. limitat & bene probat ſecus eſſe, ſi reſignans impetrauerit literas releuamenti ab hoc iuramento, pręhabita illius diſpenſatione. Eandem etiam opin. principalem ſequitur plures allegans & optime ſatisfaciens difficultatibus contra hanc partem facientibus, Iacob. Menoch. *vbi ſuprad. 1. remed. recup. num. 287. & ſeq. fol. 35. qui nu.* 281. *& ſeq.* plures allegans, idem eſſe affirmat, quando ſpoliatus poſt ſpoliationem cum ſpoliato pepigit ſe poſſeſſorio nõ acturum, vel de non moleſtando poſſeſſorem, *& nu.* 286. limitat hoc vltimum cum Beroio, quando cauſſa ſpolij publica eſt, vt in Eccleſia ſpoliata, dum tamen cauſſa ſit principaliter Eccleſiæ, ſecus ſi ſecundario, vt cum res & poſſeſſio clerici fuit occupata.

Solum diſſoluam ex ipſo Rod. Suar. quandam difficultatem, quam res hæc ſic intellecta habet. Nam ſi in caſu *d. c ſolicite,* renuntiatio fuit facta in petitorio, videbatur extendenda eſſe ad poſſeſſorium quandoquidem notorius defectus proprietatis virtute renuntiationis ipſius in beneficialib. impedit reſtitutionem poſſeſsionis ſpoliato alias faciendam, iuxta notata per gloſſ. & alios *ad decimas, de reſtit. ſpol. in 6. & per text. in d. cap. acceptata,* ac per conſequens validam eſſe dictam renuntiationem iuratam, iuxta proxime dicta. Quare Ant. & Abb. & eos referens Roder. Suar. *vbi ſupra,* ſatisfaciunt huic difficultati dicentes, quod *in d. cap. accepta,* renuntiatio proprietatis fuit facta iudicialiter in manibus ſuperioris ſpontanea voluntate, quo caſu præiudicat, & obſtat, etiam in poſſeſſorio, quia ex tali renuntiatione cauſſatur notorius defectus in proprietate: ſecus ſi talis renuntiatio proprietatis non fiat in iudicio vel in manib. ſuperio-

tis,

Digitized by Google

ris, quia tunc non inducit notorietatem defectus, ac per conſequens non extenditur ad poſſeſſorium, nec ei parat prȩiudicium, & ſic intelligunt d. iura, & limitant d. c. *ſolicite*, ſecundum quod debemus intelligere dict. cap.

25 In profanis autem † concludit & probat Roder. Suar. *vbi ſup.* quod etiamſi renuntiatio ſit ſpontanea, non obſit agenti poſſeſſorio, quia per renuntiationem licet ego perdam proprietatem, non tamen acquiritur alteri, & in profanis non obſtat exceptio proprietatis, niſi fundetur dominium in perſona excipientis, *vt dicit glo. in d. c. ad decimas, & Abb. Anton. & omnes in cap. in literis, de reſtit. ſpol.* Vnde infert idem Roder. cum eodem Abb. & Ant. quod ſi renuntiatio in profanis eſſet facta tali modo, quod per eam ſit tranſlatum ius in alium, quia renuntiauit & ceſſit aduerſario omnia iura ſua, tunc exceptio defectus proprietatis obſtabit agenti interdicto recuperandæ. Et circa materiam *d. cap. ſolicite, & dict. cap. accepta, videndus eſt Rebuff. vbi ſupra per totum illud cap. vbi num. 4. ſequitur ſupradictum intellectum, & concordia inter dicta iura, & in fine capit. præcedentis loquitur etiam in propoſito, dict. cap. ſolicite.* Et Iacob. Menoch. *vbi ſup. vbi videtur reprobare intellectum Abb. & aliorum ad dicta iura & alium aſſignat, quem non refero, quia mihi ſuperior placet,* & *Iacob. Menoch. vbi ſup. num. 276. & ſeq. refert plures Dd. tenentes*, quod in profanis renuntiatio dominij facta poſt ſpolium coram iudice competenti, qui de cauſſa cognoſceret, impedit reſtitutionem poſſeſſionis, quæ alias fieri debebat ſpoliato, & quod in beneficialibus non valet ſuprad. renuntiatio dominij alteri facta, niſi in manibus ſuperioris, & quod ab ipſo vel notario ipſius nomine admittatur, & non obſtat *d. c. poſt electionē.* Quia in caſu illius text. vel non conſtabat de reſignatione vel abiuratione, licet fuit allegatum, vel ſi conſtabat, ideo iubetur, vt prima inſtitutio ſortiatur effectum, quia ille, cui ſecundo fuit prouiſus Archidiaconatus, contra iuſtitiæ regulam in Archidiaconatum alterius viuentis, prima inſtitutione ſecundum iuris ordinem non caſſata, & ſic non vacante Archidiaconatu, prouehi ſe conſenſit, quo caſu non potuit nec debuit in alium rite transferri dictus Archidiaconatus. Ita conſtat expreſſe *ex d. text. in verſ. quoniam, vſque in finem:* pro quo etiam eſt bonus text. 1. *cap. inter dilectos, de exceſſib. prælat.* vbi collatio beneficij facta ſecundo, non reprobata prima eſt nulla & collator, quia inconſtanter ſe habuit in hoc facto, non reprobata ſecunda donatione, punitur in hoc ſuæ varietatis in conſtantia, vt priuetur pro illa vice iure prouidendi dictum beneficium, vt in eo, in quo viſus eſt deliquiſſe, puniatur. Quod adeo procedit, vt habeat locum, etiamſi prima prouiſio ſit iniuſta & reuocanda, vt quia fuerit facta indigno, vt in illo text. probatur, licet ibi non interuenerit reſignatio, nec abiuratio primi. Attamen, quia prima prouiſio non fuit caſſata & collator variauit, ideo ibi illud ſtatuitur, ſicut etiam in caſu *d. c. poſt electionem*, vbi vltra hoc adfuit ſcientia, & conſenſus ſecundi prouiſi, quod prima inſtitutio non eſſet reuocata ſecundum iuris ordinem, & ſic prouehi curauit ad beneficium non vacans.

FINIS.

Digitized by Google

INDEX COPIOSISSIMVS EORVM OMNIVM, QVÆ IN HOC OPERE DE IVRAMENTO CONFIRMATORIO continentur, ordiue Alphabetico compoſitus.

A

ABſente principali, an eius bona, quæ ſunt in territorio, prius excutiēda ſint, quam agi poſsit contra fideiuſſores? vtilis q.1. par.c.23.n.3. & ſeq.

Abſente principali, an ſit conſtituendus curator ipſius bonis ad hoc, vt in eis fiat exſecutio priuſquam deueniatur ad fideiuſſorem? ibi.n.5.& 6.

Abſenti ius acquiritur poſt collationem epiſcopi, adeo, vt ab eo inuito auferri non poſsit, 3 p.c. 13.n.2

Abſolutio à iuramento eſt petenda & impetranda, antequam minor agat contra liberationem iuratam à ſe factam adminiſtratori ſuo, 1 p.c.40.n.26

Abſolutio à iuramento, quando ſit neceſſario petenda, vel non petenda, antequam contraueniatur, 1.par.c. 72.nu.7

Abſolutio à iuramento requiritur etiam in iis caſibus, in quibus requiritur liber conſenſus, & actus alias non firmatur iuramento, 1.p.c.57.n.23

Acceptatio confeſsionis extraiudicialis factæ præſente parte, an requiratur, vt plene probet, 1.p.c.54.num. 10.& 20.

Actio an oriatur ex pollicitatione ſimplici vel iurata de iure ciuili, Canonico & Regio, 1.p.c.8.nu.3.& 4

Actio neque obligatio oritur, quando verba legis, vel Canonis referuntur ad iudicem, ſed ad officium iudicis, 1.p.c. 33. nu. 3.

Actio per alterum acquiri non poteſt ſine ceſsione niſi interueniat iuramentum, 1.p. c.68. n.1. alias nouem limitationes ponuntur remiſsiue, n.5.

Actio acquiritur domino ſine ceſsione ex iuramento delato alteri parte per procuratorem, vel è contra, ibi. nu.3.

Actio vtilis acquiritur domino ſine ceſsione ex inſtrumento guarentigio celebrato per procuratorem in fauorem domini, ibi.nu 4.

Actio vtilis ſine ceſsione acquiritur hodie iure Regio alteri per alterum ex contractu ſeu ſtipulatione, ibi. num.6.& 7

Actio vtilis per ſtipulationem notarij quæritur abſenti ceſsione in omnibus ſtipulationibus, etiam extraiudicialibus, ibi.nu.7.

Actio, quæ alteri per alterum hodie acquiritur, an ſit vtilis, vel directa? remiſsiue, ibi.n.8

Actiones 10.vel 20.annorum, ſicut illæ quæſt.30.durabant annis, perpetuātur in 40.ann.per litis conteſtationem, vel iuramentum deciſorium, 3 p.c. 1.n 5.

Agenti recuperandæ ſi obiiciatur exceptio dominij, & actor non contradicat cognoſci ſuper ea, Iudex bene poteſt ferre ſententiam ſuper dominio, 3.p. c.19. nu. 14.& an contra agentem recuperandæ propter ſpolium admittatur nominatio domini per poſſeſſorem remiſsiue, ibi.15.

Agens recuperandæ quid debeat probare, ibi.n.17

Actio regulariter de iure non oritur ex ſententia arbitri, ampl.& limit. referuntur remiſsiue, 3.p.c.14.n.1

Actus qui non eſt contra bonos mores naturales, ſed ciuiles tantum, an firmetur iuramento, 1.p.c 40.n.4.

Actus à iure prohibitus in odium creditoris, an firmetur iuramento, 1.p.c 43.n.2

Actus quando non valet, vt agitur, quando valeat, vt valere poteſt, 1.p c.51.n.31.

Agens ex promiſsione dotis iudicio ordinario vel exſecutiuo obtinere debet, etiam ſi non probet dotem non excedere legitimam, ſtante, cap.101. de Madrid. ann.1543. 1.part.cap 1. num.28

Adhærens appellationi alterius, debet id facere intra tempus datum ad appellandum, 1.p.c.49.n.6

Adminiſtrator & eius heredes tenentur omni tempore rationem reddere, 1.p.c 4.n.21.

Adminiſtrans certum officium in prouincia, non poteſt vxorem ducere inde oriundam, vel domicilium habentem, 1.p c.51.n 10

Aduocatus non poterit concubinæ ſuæ donare, 1.p.c. 6.num.6

Adultus curatorem habens poteſt teſtari abſque ipſius auctoritate, imo etiam eo contradicente, & in tali teſtamēto poteſt iubere, quod res immobiles vendantur, 1.p.c.12.n.1.& 2.quod reſtitutio in integrum non poteſt peti contra teſtamentum adulti.

Adultus curatorē habens æquiparatur pupillo, & non poteſt contrahere abſque ipſius curatoris auctoritate, ibi.num.3.

Adultus curatorem habēs, an poſſit donare cauſſa mortis? ibi nu.6.& ſeq

Affines poſſint cogi virtute ſtatuti ad compromittendum ſuper litibus inter eos motis, & præd.ſtatutum validum & ſeruandum eſt, referunturque remiſſiue plures ampliationes & limitationes, 3.par. c.9. nu.1. Præcipua limitatio eſt, quando affinis haberet pro ſe ſententiam tranſitam in rem iudicatam, vel inſtrumentum guarentigium, ibid.num.2. Idem in noſtro regno eſſet, ſi quis haberet ſcripturam recognitam à parte in iudicio, ibi.n.3 Secunda limitatio præcipua eſt, quando debitor tenetur ex contractu, vel inſtrumento à ſe iurato, ibi.n.4

Alienatio rei dotalis eſt prohibita principaliter fauore priuati, ſcilicet mulieris, ſecundario ratione publicæ vtilitatis, ne, remaneant mulieris indotatæ, 1.part.c, 1.num. 2.

Alienatio rei dotalis iuramento confirmatur, & ſic non tantum iuramentum eſt ſeruandum, ſed & ipſe contractus alienationis, ibi.n.3

Alienationis rei dotalis prohibitio eſt de rebus immobilibus inæſtimatis in dotem datis, ibi.n.4

Alienari prohibentur res mobiles inæſtimatæ in dotem datæ, quæ ſeruari poſſunt, ibi.n.5

Alienari poſſunt per maritū bona mobilia dotalia, quæ non poſſunt ſeruari, & fructus eorum, ibi.n.6

Alienare poteſt maritus res mobiles ſiue immobiles in dotem datas ęſtimatas, ea æſtimatione, quæ facit emtionem, ibi.n.8

Alienatio rei dotalis iurata non valet, quoties præceſſit iuramentum mulieris alicui, cui intereſſe poteſt factum de non alienando, d.p. c.1. n.79. & declaratur, n.87.88.89.& 90,

Alienatio rei dotalis facta à muliere cōſtante matrimonio cum conſenſu viri abſque iuramento, an ſoluto matrimonio valeat & confirmetur, iam quod non valet eo conſtante, ibi.n.110

Aleator eſt vilis perſona, & luſor repellitur à teſtimonio, quando tempore teſtimonij ferendi conſueuit ludere, 1.p.c.53.nu.5

Alimenta à filio patri quo iure debeantur, 3.p.c.3.n.4.

Alimentandus ex legis diſpoſitione, ſi habet alias vnde ſe alere poſſit, non poteſt petere alimēta, 3.p.c.15.n.7.

Alimenta, quæ relinquenda ſunt illi, qui non tenetur in plus quam facere poſſit deducto ne egeat, nō ſunt conſi-

Digitized by Google

conſideranda, attenta prima dignitate eius, qui nunc deuenit ad paupertatem, ſed debet attendi ſtatus patris, & minori debet contentari, quod totum relinquitur arbitrio iudicis, ibi. n. 8.

Allegans diuitias vel paupertatem ad propriæ intentionis comprobationem, hanc qualitatem probare tenetur ſiue actor, ſiue reus ſit, 1. p. c. 1. n. 22.

Alleganti, rationes non fuiſſe plene & legitime redditas, incumbit onus probandi, 1. p. c. 40. num 15.

Aliud pro alio inuito creditore ſolui non poteſt, ſicut è contra debitor inuitus non poteſt cogi ſoluere aliud pro alio niſi ex cauſſa neceſſitatis, vel ſubſiſtente cōtraria conſuetudine. 1. p. c. 29. n. 1. & ibi. num. 2. quæ requirātur, ad hoc vt creditor cogatur recipere aliud pro alio.

Annullatio actus eſt pœna, 1. p. c. 14. n. 2

Appellatione bonorum mobilium & immobilium, vel facta relatione ad locum, non comprehenduntur iura & actiones, ſed conſtituunt tertiam ſpeciem diuerſam, 1. p. c. 11. num. 17.

Appellatio eſt introducta de iure naturali, forma eius, de iure ciuili, & tunc ei renunciari poteſt, 1. par. c. 16. num. 44.

Appellationi renuntiare poteſt vnus ex litigantibus tātum, & etiam ſi ſit intra tempus datum ad appellandum, non poterit poſtea appellare propter ſuam renuntiationem, 1. p. c. 16. num. 45. & 73. in verſ. non obeſt, in fine.

Appellatione heredum, an omnes in infinitum comprehendantur, 1. p. c. 48. nu. 9.

Appellari pro alio ſine ipſius mandato quomodo poſſit, 1. p. c. 49 nu. 4

Arbitrio alterius ſe committens etiam cum iuramento, intelligitur ſi æque arbitretur, 1. p. c. 37. num. 13

Arbiter licet poſſit lędere partem, non tamen id poteſt immodice, ibi. num. 14

Arbitrio & iudicio offenſi ſe committens offenſor, ſi lædatur, reducitur arbitrium & iudicium offenſi ad arbitrium boni viri, ibid. num. 15.

Arbitratoribus non poteſt ita lata poteſtas dari etiam cum pleniſſima renuntiatione, quin interueniente maxima læſione poſſit peti reductio ad arbitrium boni viri, quo caſu ſufficit probare dictam læſionem ex actis, vel quod arbitrator fuit in lata culpa, ibi. nu. 19. & 20.

Arbitramento approbato, an poſſit agi remedio l. 2. C. de reſcind. vend. aduerſus arbitramentum illud, ibid. num. 27.

Argumentum à correlatiuis locum habet, vbi militat eadem ratio: ſecus vbi eſt diuerſa, 1. p. c. 4. num. 29.

Argumentum ſumi ex lege correcta licitum eſt, dummodo ipſa lex correcta ſit inſerta in corpore iuris, 1. par. c. 16. nu. 61.

Arrharum promiſsio, an excedat decimam partem bonorum mariti promittentis vel non, cui incumbat onus probandi, 1. p. c. 1. n. 21. & ſeq.

Aſſaſſinus, an poſſit renuntiare ſuis defenſionibus & dilationibus, 3. p. c. 20. n. 7

Aſſertio benemeritorum in perſonis prohibitis donare ſimpliciter, vt inter patrem & filium, & à clerico concubinæ, an firmetur iuramento, 1. p. cap. 5. num. 22. & 23.

Authentica, hoc niſi debitor, C. de ſolut. non habet locum in extraneo rei hypothecatæ poſſeſſore, 1. par. c. 29. num. 7

Authenticæ, decernit ius, C. de arbit. intellectus, 3. p. c. 14. nu. 3. & 4.

B.

Benemerita (ad hoc vt valeat donatio facta à patre filio, vel inter virum & vxorem, vel à prælato de rebus Eccleſiæ) debent eſſe artificialia, vel officialia & non ſufficiunt obſequialia, 1 p. c. 5. n. 2.

Benemerita & ſeruitia hoc caſu debent æquiualere rei donatæ, ibi. nu. 14. & 15. reiicitur opinio Bald. exiſtimantis, quod infra dimidiam poteſt donatio hoc caſu æquiualere, & nu. 17. an poſſit dari aliquid plus quam ſint benemerita in præiudicium filiorum.

Benemerita & ſeruitia probanda ſunt per filium ad hoc vt valeat donatio ſibi à patre facta ob ea, quia non ſufficit aſſertio patris, cum ſit in præiudicium legitimæ aliorum filiorum, ibi. n. 16 & 17. idem de donatione prælati de redditibus Eccleſiæ, & nu. 18. ſufficere, quoad forum conſcientiæ, quod benemerita & ſeruitia ſint vera, licet de eis non conſtet.

Benemerita ſunt probanda, etiamſi ſpecifice declarentur in ipſa donatione, ibi. n. 19.

Benemeritorum aſſertio in perſonis prohibitis donare ſimpliciter, vt inter patrem & filium, & à clerico cōcubinæ, an firmetur iuramento, ibi. n. 20. 22. 23

Bona nobilis debitoris capi debent & manifeſtari pro exſolutione debitorum, 1. par. c. 16. nu. 10

Bona curatoris furioſi & prodigi ſunt tacite hypothecata pro cura & adminiſtratione, 1. par. c. 32. n. 5.

Bona mariti ſunt tacite hypothecata pro alimentis præſtandis vxori, 1. p. c. 46. n. 5.

Bona mariti, an ſint tacite hypothecata pro dimidietate lucrorum, quæ vxori competunt ex acquiſitis conſtante matrimonio, ibi. n. 6

Bonæ fidei poſſeſſor condemnatus ad reſtitutionem rei, condemnatur etiā, vt fructus omnes poſt litem conteſtatam perceptos, reſtituat, 1. p. c. 10. n. 9

Boni mores canonici qui dicantur 1. par. c. 6. n. 15.

Bonorum mobilium & immobilium appellatione, vel facta relatione ad locum, non comprehenduntur iura & actiones, ſed conſtituunt tertiam ſpeciem diuerſam, 1. p. c. 11. num 17

Bulla Sanctiſsimi Domini noſtri Pii Quinti ſuper quarta parochiali eorum, qui in Eccleſiis ordinum Mendicantium ſepeliuntur, refertur, 2. p. c. 4. n. 3

C.

Capit. tuam, de ordin. cognit. intellectus, 1. par. c. 2. num. 13.

Cap. non eſt obligatorium, de reg. iur. in 6. declaratur, 1. part. cap. 3. num. 5. & intelligitur, cap. 59. dictæ 1. part. nu. 6.

Cap. nullus de for. compet. intellectus, 1. part. cap. 17. num. 12

Cap. vnicum, §. 1. de deſponſat. impub. lib 6. ibi, Niſi per carnis copulam ſubſequutam, non procedit hodie attento Sacro Concilio Tridentino, 1. p. c. 51. nu. 18. & de d. c. intellectu, ibi. n. 35

Cap. 1. de ſepult. in 6. non procedit, quando clerici, vel religioſi non inducunt infirmum, vt ſepulturam eligat apud eorum Eccleſias, ſed alibi, dummodo non conſtet de fraude, 2. p. c. 4. nu. 15.

Cap. 1. de ſepult. in 6. non procedit, quando laicus alium inducit ad ſic vouendum vel iurandum vel promittendum ſepulturam in Eccleſiæ, vel parochia inducentis, quando hoc fit propter amorem & affectionem reciprocam, vt ſimul iaceant, ibi. n. 16

Cap. ſi diligenti, ad fin. verſ. ſi vero, de præſcrip. intellectus, 3. p. c. 1. n. 16.

Cap. ad noſtram, el. 1. de iureiuran. intellectus, 3. p. c. 6. num. 5. & 6

Cap. ſolicite, & c. accepta, de reſtitu. ſpoliat. intellectus, 3. p. c. 19. n. 22

Captus à iudice, timens iniquam damnationem corporalem, fugere tenetur, 1. p. c. 57. nu. 26

Carceratus pro cauſſa ciuili venit relaxandus ſub fideiuſſoribus, de quibus hic, 1. p. c. 16. n. 30.

Carceratus pro exſequutione contractus guarentigij, pendente executione, antequā proferatur in cauſſa ſenten-

Digitized by Google

ſententia de remate vulgo dicta, relaxatur ſub fideiuſſione de la haz, ſecus poſt, ibi. n. 31.
Carcerari non poſſunt, qui non poſſunt conueniri vltra quam facere poſſunt, ibi. n. 48
Carceratus bene poteſt contrahere cum tertia perſona non ſuſpecta, nec ſuppoſita à detrudente, 1. par. c. 57. num. 3.
Carceratus ob aliam cauſſam, quod matrimonium contrahere poſſit, ibi. n. 4. & vide n. 9
Carceratus poteſt contrahere cum detrudente eum iuſte in carcerem, ibi. nu. 6
Carceratus in carcere priuato, vel in publico non rite, licet recte, non poteſt contrahere in fauorem carcerantis ipſum, ibi. nu. 7
Carceratus an poſſit teſtari, ibi. n. 6.
Carceratus ad pœnam mortis, relaxatus ad certum terminum cum iuramento de redeundo, non tenetur redire, ſi mors erat iniuſta, 1. p. c. 57. n. 24
Carceratus iniuſte, poteſt effractis carceribus fugere abſque metu pœnæ ordinariæ mortis, ibi. n. 25
Caſus ſingularis l. ſi ff. de pactis dotali, 1. par. c. 1. nu. 11. & procedit non tantum in rebus immobilibus, in quibus loquitu, ſed etiam in mobilibus, ibi. nu. 12 & de ratione, & de intellectu d. l. nu. 13
Caſtellanus in noſtro regno quem valorem habeat, 1. p. c. 7. nu. 5
Cauſſa præiudicialis intentata facit quieſcere omne iudicium prius ſiue poſterius intentatum, ſiue ſit ciuile, ſiue criminalis, 1. par. c. 2. n. 14
Cauſſa requiritur in omni contractu, 1. p. c. 47. n. 1. idem in confeſſione & fideiuſſione, ibi. n. 2.
Cauſſa hæc, confiteor me teneri in centem, vel debere, quæ ex tua pecunia peruenerunt ad me, vel quæ à te recepi, ſufficit, ibi. n. 3
Cauſſa etiam de iure regio requiritur in contractu, vel promiſſione, ibi. n 4.
Cauſſa non expreſſa per debitorem in obligatione vel confeſſione, ſufficit quod probetur per creditorem, ibi. n. 6
Cauſſa appoſita in inſtrumentis præcedentibus cenſetur repetita in ſequenti, item in confeſſione ſponte facta, & quia ſic fieri placuit, & in confeſſione actionis realis non requiritur cauſſa, ibi. n. 10.
Cauſſa requiritur in ceſſione iurium & actionum, & ſic in mandato in rem propriam, ibi. n. 11.
Cauſſa non expreſſa in mandato in rem propriam, poteſt probari per mandatarium, vt quod præceſſerint benemerita, vel alia cauſſa, ibi. n. 12
Cauſſæ ciuiles debent terminari intra triennium à tempore litis cōteſtatæ, criminalis vero intra biennium, 3. p. c. 5. nu. 1. Cautela, vt inſtantia non remaneat ſine effectu poſt triennium, ibi. n 6. De conſuetudine inſtantia non perit triennio, nec biennio, & etiam de iure Canonico, ibi. n. 3. 4
Cauſſæ arbitrariæ intra quod tempus debent terminari, ibi. nu. 2
Cautela ad hoc, vt ſemper ſecunda alienatio rei dotalis facta per mulierem cum iuramento valeat, etiamſi mulier fecerit prius iuramentum de non alienando, 1. p. c. 1. num. 89. & num. 90. quando vti debeat hac cautela.
Cautela Cœpollæ, per quam fit teſtamentum irreuocabile, improbatur, 2. p. c. 1. n. 9
Cautela, vt omnibus conuentionibus, quæ fiunt ſuper iis, quæ ex teſtamento dependent, dicatur inſpectis, & cognitis verbis teſtamenti, ad hoc, vt valeat tranſactio, d. 2. p. c. 2. n. 16
Cedens bonis tenetur creditoribus dimittere omnia bona, quæ tunc habet, vbi de veſtibus & aliis relinquendis huic recedenti remiſſiue, 1. p. c. 16. n. 11.
Cedens bonis liberatur à carcere, niſi dum captus eſt, occultauit bona, vel ante capturam ſtudioſe in fraudem creditorum alienauit, ibid. num. 24.
Ceſſioni bonorum an poſſit renuntiari cum iuramento, vel abſque eo, 1 p. c. 18. per totum.
Celans vel amouens aliquam rem hereditatis, dicitur furtum committere, & tanquam fur punitur, 1. part. c. 16. nu. 20.
Cenſuarius quantocunque tempore non ſoluerit cenſum, non cadit in commiſſum, ſed cenſum decurſum totius temporis tenetur reſtituere, 1. par. c. 31. num. 9. & differentia in hoc inter contractus cenſus & emphyteoſis ponitur remiſſiue, ibi. n. 12.
Ceſſante cauſſa mandati, ceſſat mandatum, 1. par. c. 47. num. 12.
Citatio partis an requiratur ad hoc, vt Iudex eccleſiaſticus poſſit inhibere ſeculare ſuper cognitione cauſſæ ſpiritualis, 1. p. c. 2. n. 31
Citatio fideiuſſorum, & poſſeſſorum requiritur ad excuſſionem faciendam in principali debitore, 1. p. c. 23. num. 20
Citatio ſola ſufficit ad interrumpendam præſcriptionem ſtatutariam inductam ex mero odio negligentis, 3. p. c. 1 n. 2
Citandus eſt iniuſtus poſſeſſor ad reſtituendā poſſeſſionem ſuam alteri, niſi Iudex de facto immiſit aliquem in poſſeſſionem, nō citato poſſeſſore, quia tunc facilis eſſe debet ad reſtituendam poſſeſſionem ſpoliato, eetiam ſine citatione poſſidentis nunc, 3. p. c. 19. n. 19.
Clauſula, quod ſi donatio exceſſerit quingentos ſolidos, tot ſint donationes, quot ſummæ, non excuſat inſinuationem, 1. p. c. 7. n. 17.
Clauſula generalis, qua renūtiatur omni iuris, & legum auxilio cum iuramento, operatur, vt conductor non poſſit petere remiſſionē mercedis propter guerram, nec propter alium quemcunque caſum fortuitum, & per hanc clauſulam cenſetur renunciatum beneficio iuris municipalis & inuentarij, 1 p. c. 24. n. 12
Clauſula illa in mandatis appoſita, cum libera & generali adminiſtratione, & illa, vt poſſit procurator facere ea, quæ dominus præſens facere poſſet, habet vim ſpecialis mandati vnaquæque de per ſe, & procurator ſic conſtitutus poterit paciſci cum debitoribus, & facere quitationes, & fidem facere de debitis, & poteſt vendere & alienare, & concedere rem ſub annuo redditu, 1. p. c. 50. n. 13
Clauſula, Rato manente pacto, operatur, vt contraueniens ad vtrumque teneatur, 1. p c. 60. nu. 2.
Clauſula, Rato manente pacto, tantū habet locum pro ptima vice quod contrauenitur, niſi illa quoque adiiciatur, vt toties quoties, &c. quo caſu bis tantum pœna exigi debet, vt infinitas euitetur, ibi. n. 3
Clauſula Rato manente pacto, an impediat moræ purgationem? remiſſiue, ibi n. 4.
Clauſula Rato manente pacto licet à principio ſit communis vtrique parti, ex poſt facto tamen ſolum prodeſt contractum obſeruanti, & non contrauenienti, ibi. n. 5.
Clauſula Rato manente pacto, vbi apponitur, pars poteſt agere ad ſuum intereſſe, etſi pœna applicetur alteri quam parti, ibi. n. 6
Clauſula hæc an ſubintelligatur in omnibus contractib. bonæ fidei, etiamſi non apponatur? ibi. n. 7
Clement. 1. de conſanguin. & affin. cum ſit pœnalis, non habet locum in contrahentib. ſponſalia de futuro tantum, 1. par. c. 51. nu. 7. & an habeat locum in contrahentibus ſponſalia de futuro ſubſequuta carnali copula, ibi. n. 15
Clericus non poteſt concubinæ ſuæ donare, 1. par. c. 6. num. 5.
Clericus, miles vel Doctor ſuſpectus de fuga cum propriis bonis, poteſt à creditore capi & tradi iudici detinendus donec æs alienum ſoluat ex illis bonis, quæ occultare fuit conatus, 1. p. c. 16. n. 32. & c. 17. nu. 29.

Cleri-

Digitized by Google

Clericus etiam cum iuramento non poteſt renuntiare priuilegio fori, quod habet ne conueniatur coram Iudice ſeculari 1.p.c.16.n.50
Clericus non poteſt renuntiare priuilegio canonis, Si quis ſuadente diabolo, 17.q.4. ideo etiam ſi ſponte ſe percuti patiatur, adhuc percutiẽs incurrit in excommunicationem, ibi. n.53
Clericus inops pro debito ciuili non eſt excommunicandus, præſtare tamen debet cautionem, de qua in cap. Odoardus, de ſolu. 1.par.c.17.n.1.& n.2. quod fateatur debitum opus eſſe, vt illo priuilegio gaudeat.
Clericus non habens vnde ſoluat debita, non cogitur cedere bonis, ibi. n.4.& 6.
Clericus vigore conſuetudinis, quæ eſt in laicus, non debet cogi ſeruire ſuis creditoribus, ibi. n.6.
Clericus pro debitis ciuilibus non tenetur vltra quam facere poteſt incarcerari, ibi.n.7
Clerici minoribus tantum ordinibus inſigniti, an gaudeant priuilegio d.c. Odoardus, ibi. n.10.
Clericus coniugatus cum vnica & virgine, tonſuram & habitum clericalem deferens, an poſsit carcerari pro debito pecuniario? ibi.n.11
Clericus primæ tonſuræ ad hoc, vt gaudeat priuilegio fori in criminalibus, quæ requirantur hodie, ibi.n.13.
Clericus habens beneficium, de quo poſsit viuere, poteſt conueniri in ſolidum, ibi.n.14.& ſeq.
Clericus ſi ſit oppreſſus debitis, & habeat beneficium tantum, non vero alia bona, & conueniatur à creditoribus ſuis, Iudex adiudicabit eis fructus dicti beneficij pro ratione quantitatis debitæ, dimiſſa clerico congrua portione ex eiſdem, ibi.n.17
Clericus licet ſit ſuſpenſus ab homine, vel à canone, relinqui ei debet vnde ſe & ſuos poſsit ſuſtentare, ibid. num. 18.
Clericus pendente ſequeſtro bonorum ſuorum, ſi non habeat vnde ſe alimentet, debet alimentari ex fructibus ſequeſtratis, & ſibi ex eis ad alimenta, & litem ſufficientes fructus relaxari per iudicem debent, ibi. num.19.
Clericus negans, ſe ſcienter eſſe clericum tempore contractus, vt ſibi credatur debitum, cum tamen creditor id ignoret, non gaudet beneficio d.c. Odoardus, ibi.num.20
Clericus poſt contractum debitum occultans bona ſua, ne ex eis ſatisfiat creditoribus, non gaudet d.beneficio, ibi.nu.21
Clericus, ſi conueniatur ex maleficio, vel quaſi, non habetur ratione egeat, ibi.nu.22
Clericus ſi conueniatur ex maleficio, vel quaſi, & condemnetur in quantitate pecuniaria parti applicata, an pro illa gaudeat d. beneficio c. Odoardus, ibi nu. 23.& nu.ſeq. ponitur reſolutio in nu.27
Clericus, qui iurauit ſoluere debitum, an gaudeat beneficio d. c. Odoardus, ibi. num. 31. & num. ſeq. & ibi quid, quando tribus ſententiis fuit condemnatus, ibi.nu.31
Clericus iurans in ſolidum ſoluere debitũ, vel integre, non gaudet beneficio d.c. Odoardus, ibi.n.36
Clericus iurans ſimpliciter ſoluere debitũ, non adiecto ſigno vniuerſali, poterit gaudere beneficio d.c Odoardus, ibi.n.38
Clericus, qui cum iuramẽto promiſit ſoluere debitum, ſi non ſoluat, poteſt pro periurio incarcerati, & quod remedium ſit ad hoc euitandum, ibi.n.39
Clericus licet prohibeatur eſſe fideiuſſor in ſecularibus negotiis, ſi tamen fideiubet, bene tenetur, 1.p. c.72. num. 2
Condemnatus pro crimine in pœna pecuniaria, etiam parti applicata pro emenda damni ſibi illati, non habens in bonis luit in corpore, 1. par.c. 17.n.24
Condemnatus in pœna pecuniaria ex delicto, vel quaſi, non poteſt cedere bonis, ibi.n.26
Condemnatus, quia nocens videbatur, an poſsit innocentiam ſuam probare poſt ſententiam, ita vt ea probata, ſit reponenda ſententia prima per eundem iudicem, qui eam tulit, an vero princeps ſit conſulendus ſuper hoc, 3.p.c 7.n.6
Condiciones de præterito vel de præſenti, non dicuntur in iure proprio conditiones, 1.p.c.3.n.12
Conditio caducitatis in commiſſum appoſita in contractu cenſus iure regio ſeruanda eſt, licet pœna magna ſi, & excedens dimidiam, 1.p c.31.n.10.
Conditio etiam de præterito ſufficit pro cauſſa, 1.par.c. 47.nu.9
Conducens vectigalia ob ſpem quod Rex vel Papa reſideret in eo loco, an ſit excuſandus, ſuccedente diminutione ex receſſu principis, 1 p. c. 14. n.9
Commendatarij ſancti Ioannis, vel S.Iacobi, vel de Calatraua, non poſſunt concubinis ſuis donare, 1. par.c. 6.num 8
Commentarienſis, qui habet captum nobilem integræ fidei & opinionis, non tenetur ſi nobilis aufugiat à carceribus, 1.p.c.16.n.4
Committens ſe arbitrio alterius, etiam cum iuramento, intelligitur, ſi æque arbitretur, 1. p.c.37.n.13
Commutatio pœnæ pecuniariæ in corporalem non fit actore inuito, niſi pœna applicata ſit fiſco, 1. p. c.17. num.25
Commutatio votorum in melius ſuſtinetur, ne maius bonum impediatur, 1.p.c.72.nu.10
Confeſſio mariti dotis receptæ facta conſtante matrimonio, an firmetur iuramento, quin poſsit reuocari vel non, 1.p.c.3.n.9.& 13
Confeſſioni contrahentis vel teſtantis, non ſtatur, vbi eſt regula iuris prohibitiua, ibi.nu.10
Confeſsioni patris vendentis filio ſpurio, (cui donare nequit) dicentis ſe pretium recepiſſe, non creditur, ibi.nu.10
Confeſsioni coniugium in inſtrumento factæ affirmantium aliquam rem eſſe emtam conſtante matrimonio pecunia alterius, vel permutatã, an ſit ſtandum, maxime interueniente iuramento, ibi.nu.15
Confeſsio teſtatoris in teſtamento facta, de debito vel de pretio venditionis ſoluto à filio, vel de tali re emta pecunia filij, non nocet ceteris filiis in ſua legitima, etiamſi talis confeſsio ſit iurata, niſi conſtet vel probetur ex veriſimilibus probationibus debitum, vel ſolutio, 1.p.c.5. num. 21. Hoc fallit reſpectu tertij & quinti inter deſcendentes, & reſpectu quinti inter extraneos, ibi.n.22
Confeſsio teſtatoris de debito in fauorem tertij, an in dubio probet debitum, 2.p.c.6. n.5
Confeſsio dotis receptæ facta à marito conſtante matrimonio, ſi non conſtat de vera ipſius numeratione, habet vim donationis inter virum & vxorem, 1.part. c.15.nu.2
Confeſsio ſupradicta non confirmatur, nec fit irreuocabilis iuramento, ibi.num.3. præterquam ſi maritus vltra confeſsionem dotis receptæ promittat cum iuramento illam reddere, ibi.n.4
Confeſsio ſupradicta an noceat creditorib. mariti poſt biennium, vel ante, ſequuta renuntiatione non numeratæ dotis, ibi.nu.5
Confeſsio erronea etiam iurata poteſt reuocari vſque ad ſententiam, 1.p.c.40.n.8
Confeſſus in iudicio ſine cauſſa habetur pro condemnato, 1.p.c.47.n.15
Confeſsio procuratoris de mutuo recepto non nocet domino, niſi conſtet de vera numeratione, vel pretium eſſe conuerſum in cauſſam, in quam habebat poteſtatem vendendi, 1. par. c. 50. n.1
Confeſsio procuratoris de recepto cõſtituti ad exigendum à debitoribus, non nocet domino, niſi de vera numeratione conſtet, ibi.n.4

Con-

Confeſſio tutoris, curatoris, exſequutoris, vel alterius cuiuſcunque adminiſtratoris de recepto, non nocet domino, niſi de vera numeratione conſtet, ibi. n. 6.
Confeſſio procuratoris de recepto, quãdo habet mandatum ad recipiendum & confitendum recepiſſe, & mittendum, &c. bene nocet domino, cum communi, contra Bar. d. c. 50. n. 8
Confeſſio procuratoris de recepto, an noceat domino, quando dominus in mandato iurauit ſe ratum habiturum quicquid per procuratorum geſtum fuerit virtute dicti mandati? ibi. nu 21. & ſequenti, & an hoc hoc procedat, etiamſi promiſſio ratihabitionis non ſit iurata, ibi n. 22
Confeſſio extraiudicialis abſente parte facta, licet non plene probet, probata tamen duobus, teſtibus, inducit ſemiplenam probationi, par. c. 54. n. 1.
Confeſſio extraiudicialis abſente parte facta probata duob. teſtibus, & vnus teſtis de viſu faciunt plenam probationem, ibi. n. 2
Confeſſio extraiudicialis facta abſente parte fauore cauſſæ piæ bene probat, ibi. nu. 3
Confeſſio extraiudicialis facta abſente parte ad exonerationem conſcientiæ plene probat, ibi. nu. 5.
Confeſſio extraiudicialis geminata abſente parte probat plene, ibi. n. 6
Confeſſio extraiudicialis abſente parte facta ad liberandum, an plene probet, ibi. n. 7. & ſeq.
Confeſſio extraiudicialis facta præſente parte ad liberandum, etiam ſine cauſſa valet & probat, ibi. nu. 8.
Confeſſio extraiudicialis abſente parte facta valet & plene probat, ſi aliquis nomine abſentis acceptauit eam, vel ſi interuenit nuntius vel epiſtola, ibi. n 9.
Confeſſio extraiudicialis factæ præſente parte, an requiratur acceptatio, vt plene probet, 1 part. c. 54. nu. 10. & 20.
Cõfeſſio extraiudicialis abſente parte facta iurata plene probat, ibi n. 13. & ſeq.
Confeſſio extraiudicialis abſente parte facta, an hodie de iure canonico plene probet? ibi. nu. 11. & quid de iure regio, ibi. n. 12
Confeſſio enuntiatiua extraiudicialis facta abſente parte cum iuramento bene valet & præiudicat confitenti, & eius heredi, ibi. nu 17
Confeſſio extraiudicialis facta præſente parte bene valet, & nocet confitenti, ibi. n. 19
Confeſſio enuntiatiua extraiudicialis facta præſente parte, licet non plene probet, hoc tamẽ fallit ſi præd. confeſſio ſit iurata, ibi. n. 2.
Confeſſio facta à carcerato iniuſte non valet, nec ex ea poteſt ſequi condemnatio aduerſus ipſum, niſi perſeueret, 1. par c. 57. nu. 14.
Confeſſio teſtatoris facta in teſtamento in fauorem alicuius, & per eum acceptata, an ſit irreuocabilis, 2. par. c. 1. nu. 10
Confeſſio in iudicio facta parte non petente nec acceptante, licet non præiudicet confitenti, bene tamen præiudicat, ſi ſit iurata, 2. par. c. 2. n. 17
Confeſſio teſtatoris minoris ſummæ, quam ſibi debetur non releuat debitorem probato errore, 2. p. c. 6. n. 1. & an idem ſit, quando teſtatur vtitur dictione taxatiua? ibi. n. 2
Confeſſio teſtatoris vel creditoris minoris ſummæ, quando vtitur his verbis, ex reliquatione computationis in ampliori quantitate, an releuet debitorem, ibi. num. 3
Confeſſio iurata teſtatoris de certa ſumma ſibi debita, ſiue vtatur dictione taxatiua, ſiue non, nocet omnino heredi licet amplius debeatur, niſi in caſu hic poſito ibi. nu. 4
Confeſſio erronea in iudicio facta, poteſt vſque ad ſententiam errore probato reuocari, 3. p. c. 8. n. 1
Confeſsio deliberata an poſsit reuocari? ibi. n. 3
Cõfeſsio erronea in prima inſtantia emiſſa poteſt reuocari in cauſſa appellationis, ibi. n. 4
Confeſſus tantum vel cõuictus tantum, an vtroque iure admittatur appellans? ibi. n. 5
Confeſſus ficte poteſt illam confeſsionem veluti erroneam reuocare probando contrarium, ibi. n. 7
Confeſſio iurata in iudicio facta, an poſsit prætextu erroris probandi reuocari? ibi. nu 9
Confeſſus ficte, & condemnatus, quia non fuit litem conteſtatus intra nouem dies à l. regia aſsignatos, poteſt appellare à tali ſententia, & in appellatione probare contrarium, & ſic obtinebit, ibi. n. 8
Compenſatio non habet locum in cauſſa depoſiti, 1. p. c. 6. n 70
Compenſans dicitur ſoluere, 3. p. c. 6. nu. 1. & 2
Compenſationis exceptio admittitur aduerſus exſecutionem rei iudicatæ vel inſtrumenti guarentigij, & intra quod tempus ſit liquidanda compenſatio hoc caſu, ibi. nu. 2
Compenſare an poſsit qui cum iuramento promiſit ſoluere? ibi. nu. 3. & ſeq.
Compenſatio opponi non poteſt, & quare aduerſum eum, qui depoſitum repetit, ibi. nu. 4
Compromiſſum iuratum an producat actionem ad obſeruantiam ſententiæ, quæ virtute eius lata fuerit, 2. par. c. 14. nu. 2. & ſeq.
Conſilium Tridentinum dum loquitur de matrimoniis contrahendis, an etiam loquatur, vel locum habeat in ſponſalibus de futuro? celebris q. t. par. c. 51. num. 3. & ſeqq.
Concilij Trident. verba, ibi, Eos ad ſic contrahendum inhabiles reddit, &c. quem ſenſum habeant? ibi. n. 12
Confirmationem ſtatutorum reperie, 1. par. c. 38. per totum.
Conſanguineus vel vicinus præſtans licẽtiam ſuo conſanguineo vel vicino ad vendendum, an poſsit poſtea vti iure retractus vel congrui, 1. p. c. 24. n. 5
Conſanguineus, cuius nomine aliquis retraxit pro tertio rem venditã, debet illud approbare infra nouem dies datos à iure regio ad retrahendum, 1. par. c. 49. nu. 3
Coniuncti an poſsint dari & obligari tanquam duo rei & fideiuſſores mariti pro dote conſeruanda, 1. par. c. 21. nu. 6
Coniunctæ perſonæ admittuntur pro coniunctis ſine mandato ad retrahendum, dummodo infra nouem dies perſona principalis ratificet, 1. par. c. 46. n. 5
Copia libelli euincentis in publica forma, an debeat notificari venditori, 1. par. c. 16. nu. 6. & ſeq.
Copia inſtrumenti ceſsionis vel hypothecæ debet dari vel notificari debitori, vel poſſeſſori, quando ei denuntiatur, ne alteri ſoluat, ibi. n. 7
Corpus defuncti non poteſt detineri, ne ſepeliatur ratione debiti, 2. p. c. 4. n. 17. & ſeqq.
Conſenſus mulieris ſuper alienatione rei dotalis cum iuramento de non contraueniendo, valet de iure canonico, ſecus de iure ciuili, 1. p. c. 1. n. 1
Conſenſus præſtitus iniuſtæ ſententiæ ab eo, qui iniuſte detinetur in carcere, non valet, nec excludit eum à ſyndicatu, 1 p. c. 57. nu. 13
Conſenſus illius, cuius hereditas repudiatur, non requiritur eo caſu, quo repudiatio valet propter iuramentum, 2. p. c. 5. n. 8
Conſuetudines Franciæ nonnullæ referuntur, quæ diſponunt, facta bonorum ſeparatione inter virum & vxorem, non requiri licentiam viri ad contrahendum vel litigandum, quamuis alias requireretur, 1. par. c. 1. nu. 59
Conſuetudo eſt ſtricti iuris, & ideo quæ viget in vno regno, non debet vltra extendi, ibi. n. 72
Conſuetudo, quæ habet vt carceratus extrahatur à carcere, quando facit aliquem contractum, nihil valet, 1. p. c. 57. n. 10

Conten-

Digitized by Google

Contenta in teſtamento vel in codicillis, an præſumantur ſcire heredes extranei vel neceſſarij, vel ſui & neceſſarij, 3.p.c.2.n.12.13.& 14.

Contractus mulieris factus ſine licentia viri eſt nullus, & etiam ſi mulier ſit condemnata, quia id non oppoſuit, poterit in exſecutione ſententiæ opponere, 1.p. c.1. num.35.

Contractus ſeu ſententia nulla non eſt contractus, nec ſententia, & ideo exſecutionem non meretur, & aduerſus eam opponi poterit exceptio nullitatis, ibid. num.36.

Contractus quicunque, licitus tamen, poteſt hodie geri inter patrem & filium, & inde illationes fiunt, 1. p. c.41.n.14.

Contractus in carcerati factus in fauorem & commodum carcerantis eum ad hoc, non valet: ſecus ſi fiat cum alio tertio non participe, 1.par. c.57.nu. & quomodo hoc de tertio debet intelligi, ibi.nu.1. & quod ſit nullus contractus incarcerati in fauorem carcerantis, ibi. n.5.

Contractus carcerati, qui eſt nullus reſpectu ipſius, non valet etiam reſpectu fideiuſſoris, ibi.n.11.

Contractus carcerati valet, ſi ſit vtilis carcerato, vt puta tendens in ipſius liberationem, &c.ibi.nu.17.

Contractus incarcerati, quo caſu non valet, an firmetur iuramento? ibi.n.18.& ſeq.

Cõtractus metu factus, an iuramento firmetur, ibi.n.19.

Contractus egri factus cum Medico, qui eum malitioſe perperam curauit, vt præd. contractum celebraret, non valet, ib.n.28. idem eſt generaliter, etiãſi non interueniat malitia medici, nec mala curatio, ibi.n.29.

Contractus de iure communi non habet exſecutionem paratam regulariter, 1.par.c.61.n.1.

Contractus publicus non habens clauſulam guarentigiam, an habeat hodie de iure regio exſecutionem paratam? ibi.n.6.

Contra omittentem ſcribere aliquid in libro rationum præſumitur dolus & ſubtractio, quæ præſumtio trãſfert onus probandi in aduerſarium, 1.p.c.40.n.24.

Conuentio reciproca inter milites de futura ſucceſſione, quomodo appelletur, 1.p.c.3.n.18.

Conuentio facta hoc modo. Promitto tibi per ſtipulationem & cum iuramento centum, ſecuta acceptatione erit pactum veſtitum ratione iuramenti, 1. p.c. 33.nu.4.

Conuentionem ſeu tranſactionem pœnalem non ſeruans, tenetur vel ei ſtare, vel ſoluere pœnam, non vero ad vtrumque & an principale promiſſum, vel pœna poſſit peti, 1.p.c.60. n.1.

Conuentus in iudicio, ſi ſtatim libello recepto confitetur petita, & offerat ſe in continenti ſoluere, qui non vult contendere, non ſoluet expenſas, 1.part. cap.56. num.10.

Creditor ſciens lapſum eſſe tempus ſolutionis, non petens debitum, imo patiens cum eo debitorem negotiari, vel emtorem fructus percipere, non impeditur poſtea petere debitum ſuum, vel pretium non ſolutum cum vſuris, 1.par.c.4.n.25.

Creditor non poteſt debitorem de paupertate conuenire, quando eum pauperem vt diuitem acceptauit, niſi poſt contractum noua cauſſa ſuperueniat, ſcilic. ſuſpicio fugæ, vel quod deuenerit ad diminutionem, & paupertatem, prçterquam ſi debitor tempore contractus dolo aſſeruit, ſe eſſe idoneum, vt ſecum contraheretur, ſciens ſe non eſſe ſoluendo, 1.p. c.16. nu. 25.& 26.

Creditores poſſunt heredes defuncti conuenire poſt nouem dies à tẽpore mortis defuncti, legatarij vero non niſi poſt tranſactum tempus conficiendi inuentarium, 1.p.c.4.nu.20. infra nouem vero dies minime poſſunt conueniri heredes, nec conſanguinei, nec affines defuncti, ibi.nu.18.

Curator conſtitui debet bonis eius, qui eſt vltra mare, vel in partibus remotis extra prouinciam, ita quod de proximo non ſperatur venire, 1.p.c.23.n.6.

D.

Damni emergentis intereſſe peti poteſt, 1. p. c. 2. num.7.

Debitum ex cauſſa ſeruitij ab extraneo probati excedẽs quintum bonorum defuncti ſoluendum eſt, non ratione donationis, ſed debiti defuncti, 1.par.c.5.n.33.

Debitor captus pro exſecutione cõtractus guarentigij, pendente exſecutione, antequã proferatur in cauſſa ſententia de remate vulgo dicta, relaxatur ſub fideiuſſione de la haz, ſecus poſt, 1.p.c.16.n.31.

Debitor quicunque poteſt renuntiare iure cedendi bonis, ibi, n.42.

Debitor non admittitur ad ceſſionem bonorum faciendam antequam recognoſcat debitum, vel ſit confeſſus in iudicio, vel condemnatus, 1.par.c.17.n.3.

Debitor renuntiare non poteſt iuri cedendi bonis, 1.p. c.18.nu.1.

Debitor, qui volẽs cedere bonis, recepit inducias quinquennales, non poterit tranſacto illo quinquennio cedere bonis, ſed erit incarceratus, ibi.nu.2.

Debitor promittens cum iuramento ſoluere, an poſſit vti ceſſione bonorum, ibi n.6.

Debitor principalis, quod non ſit ſoluendo ſufficit apparere durante exſecutione, 1.p.c. 13.n.13.

Debitor, qui cum iuramento promiſit ſoluere aliquo loco, non erit periurus, ſi ibi non ſoluat tempore peſtis, præterquã ſi ibi poſſit ſoluere per reſponſalem, vel literas cambii, 1.p.c.24. n.13.

Debitor ſpeciei, eius interitu liberatur ante moram, poſtea vero non, & quomodo mora contrahatur, 1. p.c.56. n.1.

Debitor non conſtituitur in mora per lapſum diei, ſi in obligatione dictum fuit, vt debitor eſſet certificandus per creditorem, antequam adueniat dies, ſi non fuerit certificatus, ibi. nu.3.

Debitor tradens in ſolutum nomen ſui debitoris creditori ſuo volenti, bene liberatur ipſo iure, licet hoc non exprimatur: quod debet intelligi, quando datio in ſolutum præciſe facta eſt de conſenſu partium, ſecus ſi in ſubſidium & loco pœnæ, vt in exemplo notabili hic poſito, 1.p.c.63.n.9.

Debitor, qui virtute pacti iurati non poteſt probare ſolutionem debiti à ſe factam teſtibus, ſi ſoluat iterum, habet denuntiationem Euangelicã, vt repetat vnam ſolutionem, quia à ſe bis idem exactum eſt contra bonam fidem, 1 p.c.66. n.6.

Debitor, qui amiſit apocham ſolutionis, & ideo fuit condemnatus, vt ſolueret, & poſt ſecundam ſolutionem debiti reperiat apochã primæ ſolutionis, quod remedium habeat, 3.par.c.7.n.9.

Debitor ex cauſſa onerosa poſterior præfertur debito priori ex cauſſa donationis, etiamſi de hoc conſtet per ſcripturam publicam cum hypotheca expreſſa bonorum. 3.p.c.15.n.20.& ſeq.

Debitum poſterius, de cuius vera numeratione conſtat, præfertur anteriori, de quo non cõſtat, niſi per confeſsionem debitoris, ibi.n.21.

Debitum ex cauſſa onerosa, de cuius numeratione non conſtat, niſi per confeſsionem debitoris, præfertur debito etiam priori ex cauſſa donationis, ibi.n.22.

Debitor, qui cum iuramento promiſit vſuras ſoluere, tenetur eas ſoluere, etiã impetrata abſolutione à iuramento, quando ante impetrationem fuit periurus, quia non ſoluit tempore conſtituto, 3.p.c.17.n.7.

Decretum S.Concilij Tridentini, ſeſſione 25. c.3. de reformatione, intelligitur, 1.p.c.17.n.9.

Decurionis ciuitatis vel villæ non poſſunt cognoſcere de cauſſa ad ſe deuoluta per viam appellationis, niſi

in

Digitized by Google

in proceſſu conſtet de fundaméto ſuæ iuriſdictionis, hoc eſt, de quantitate rei vel facti in ſententia contenti, 3.p.c.5.n.29.

Decuriones ſupradicti poſſunt in gradu appellationis cognoſcere de maiori ſumma, quam ſibi à lege Regia permittitur in caſu notabili hic poſito, ibi.n.31.

Deceptio vltra dimidiam ſi contingat in vno anno ex pluribus, quibus fructus fuerunt locati eodem pretio quotannis, debet compenſari cum lucro alterius, & è contra, 1.p.c.26.n.13.

Deceptionem vltra dimidiam petita, an de valore rei venditæ ſit deducenda obligatio, quæ ipſi rei ineſt? ibid.n.14.& n.15.an ſit deducendus valor hypothecæ, vel cenſus in re vendita impoſiti.

Decanus cum capitulo licet non poſſit facere ſtatutum, ſi tamen iuret, debet ſeruare hoc iuramentum, 1.par. c.65, num.4.

Declinatoria competés debitori aduerſus creditorem, non competit contra ceſſionarium creditoris ex cauſſa oneroſa, 3.p.c.15.n.31.

Deficiente iure Regio potius recurrendum eſt ad ius canonicum, quam ad ll.Imperatorum, 3.p.c.17.numero 8.

Denuntiari debet venditori per emtorem lis mota, ad hoc, vt teneatur de euictione, 1.p.c.61.n.2.

Denuntiatio hæc requiritur, etiamſi venditor alias ſciat litem motam, ibi, n.3.& ſeq.

Denũtiatio hæc an fieri debet cum requiſitione & proteſtatione, vt liti aſſiſtat, cauſſamque defendat, ibi, num.5.

Denuntiatio extraiudicialis non cauſſat malam fidem, 3.p.c.1.n.27.

Denuntiatio licet ab initio ante cœptam præſcriptionem conſtituat quem in mala fide, tamen poſt præſcriptionem cœptam, id minime operatur, ibi, n.28.

Denuntiatio extraiudicialis inducit malam fidem contra poſſidentem ſine titulo, ibi, n.29.

Denuntiatio extraiudicialis conſtituit in mala fide, quãdo fuit expreſſum tale quid, quod inducit, ſeu inducere debet malam fidem informando conſcientiam partis in facto, puta per oſtenſionem iurium ſuorum, ibi, n.30.

Denuntiatio ſufficit, quod fiat debitori ex facto proprio abſque oſtenſione inſtrumenti debiti, 3.p. c.18. num.10.

Denuntiatio ſimplex non ſufficit ad conſtituendum debitorem ex facto alieno in mora, niſi oſtendatur ſimentum debiti, ibi, n.11.

Delegatio an ſit, quando delegatus non erat debitor delegantis, obligatur tamen pro eo creditori principali, & an tunc inducatur nouatio, 1.p.c.63.n.5.

Dictio mox, denotat velocitatem, & omnem delationem excludit, & habet vim latæ ſententiæ, & proprie accipitur pro confeſtim, & ſine interuallo, 1.p.c.62. num. 4.

Dictio ſemper, vel perpetuo intelligitur ſecundum ſubiectam materiam, hoc eſt, ſecundum naturam, & vitam actionis, ſuper qua interponitur, 3.p c.1.n.10.

Difficultas excuſat à mora, pœna & periurio, 1. p.c.44. nu.4 & 3.p.c.6.n.9.

Diuiſio facta per verum heredem cum herede putatiuo per ignorantiam non præiudicat vero heredi probata veritate, 3.p.c.7.n.1. fallit ſi per ſententiam iudicis facta condemnatione ſolutum ſit, quia, qui ex cauſſa iudicati ſoluit, repetere non poteſt, ibi, n.1.

Diuiſio iurata facta per verum heredem cum herede putatiuo, an noceat vero heredi probata veritate? ib. num.15.

Diuturna poſſeſſio an faciat & inducat licentiam viri interueniſſe, vt contractus à muliere celebratus abſque eo, quod conſtet de præd.licentia, non retractetur? 1.p.c.1.n.45.

Diuortio facto inter virum & vxorem, quoad torum & mutuam cohabitationem, an requiratur licentia viri ad hoc, vt mulier poſſit contrahere, ibi, n.54.& ſeq.

Diuortio facto ſupra dicto modo, vxori reſtituenda eſt dos ſua, & medietas lucrorum inter eos conſtante matrimonio acquiſitorum vſque ad tempus ſeparationis, ibi, n.55.

Diuortio facto inter virum & vxorem culpa viri, non tantum tenetur reddere dotem vxori, ſed etiam alimenta præſtare extra domum, ibi, n.69.

Diuortium non eſt faciendum, quando ſæuitiæ viri prouideri poteſt per ſatiſdationem, ſed ea eſt præſtanda, ibi, n.74.

Doctor, licentiatus & aduocatus prohibentur concubinis ſuis donare, 1.p.c.6.n.6.

Doctor, clericus, miles, vel nobilis ſuſpectus de fuga, cũ propriis bonis poteſt à creditore capi, & tradi iudici detinendus, donec æs alienum ſoluat ex illis bonis, quæ fuit occultare conatus, 1.p.c.16.n.32.

Dolus eſt delictum, 1.p.c.16.n.15.

Dolus dans cauſſam contractui bonæ fidei reddit illum ipſo iure nullum, etiamſi contractus ſit iuratus, 1. p. c.37.n.12.

Dolus præſumitur, & ſubtractio contra omittentem ſcribere aliquid in libro rationum: quæ præſumtio transfert onus probandi in aduerſarium, 1.par.c.40. num.25.

Dolus arguitur eo ipſo, quod debitor nõ ſoluit tempore promiſſo id, quod obligatus erat. 1.p.c.61.n.24.

Dominus emphyteuſis an poſſit propria auctoritate expellere emphyteutam non ſoluentem penſionem, 1. p.c.31.num.2. quod ſi in iudicio petiit ſemel commiſſum, niſi proteſtetur ſibi reſeruare poteſtatem intrandi rem propria auctoritate, non poterit id facere, ibi. nu.5.

Dominus emphyteuſis, ſi elapſo biennio, vel triennio ceſſationis, &c. ante decem dies poſtea elapſos conceſſerit rem in emphyteuſin alteri, vel alio modo eã alienauerit: an tunc emphyteuta poſſit moram purgare, ibi. n.5.

Dominus emphyteuſis qua cautela vti poſſit, vt emphyteuta poſt quam inciderit in commiſſum per ceſſationem ſolutionis, non poſſit moram purgare. ibi. n. 4.

Dominis pluribus habentibus defenſam communem, an vnus eorum poſſit petere diuiſionem, 1. par. c.58. num.6.

Dominus an poſt ſpolium poſſit habere ratã captionem poſſeſſionis ſuo nomine factam, ad effectum, vt poſſit agere contra ſpoliantem recuperandæ, 3. p.c.19.n. 16. remiſſiue.

Donatio inter virum & vxorem conſtante matrimonio regulariter eſt prohibita, ceteri autem cõtractus ſunt permiſſi, 1.p.c.3.n.1.

Donatio iurata inter virum & vxorem conſtante matrimonio facta valet & tenet, ibid. n. 2. & ſequentibus, præcipue n.6. & 7.& 11.

Donatio inter virũ & vxorem ſi fiat propter religionem valet, ibi.n.3.

Donatio mulieris facto marito non firmatur iuraméto, quando mulier prius iurauerat non donare, ibid. numero 14.

Donatio inter virum & vxorem iure regio valet, dum tamen fiat poſt annum contracti matrimonij, & quomodo hoc ſit ſeruandum, ibi. n.16.& 25.

Donatio facta à patre filio, qui eſt in ipſius poteſtate, regulariter non valet, & huius ratio aſsignatur: item & plures limitationes remiſsiue, 1.p c.4.n.1.2 & 3.

Donatio hæc, & quæ fit per Abbatem monacho, an õfirmetur iuramento? ibi. n.4.5.& 6.

Donatio iurata facta à patre filio conſtituto ſub ipſius poteſtate non valet, quotieſcunque prius iurauerit, pater ſe non donaturum filio, ibi. n.7.

Donatio

Digitized by Google

Donatio ſuprad. iurata, an valeat, quando donatarius præmoritur ſuperſtite donatore?ibi.n.8
Donare an poſſit filius in poteſtate patris conſtitutus ipſi patri,cum iuramento vel ſine eo?ibi.n.9
Donatio vel remiſſio patris facta filio de vſufructu bonorum aduentitiorum ipſi patri pertinenti, ſtatim valet & efficitur irreuocabilis,ibi.n. 16.&17
Donatio facta à patre filioſam. abſque iuramento valet ſtatim attento iure regio reſpectu tertij & quinti, licet poſſit reuocari,præterquam in tribus caſibus hic relatis,ibi.n.30
Donatio à patre filio, vel inter virum & vxorem, vel à prælato de rebus Eccleſiæ ob benemerita valet.1.p.c. 5.n.1.& n.2.quod benemerita hæc debent eſſe artificialia vel officialia,& non ſufficiunt obſequialia.
Donatio facta à prælato,cum conſenſu capituli, de redditibus prædiorum Eccleſiæ propter benemerita,ad hoc vt valeat, debet vere conſtare de benemeritis & ſeruitiis,ibi,num.17. & num. 18. ſufficere quoad forum conſcientiæ, quod benemerita, & ſeruitia ſint vera,licet de eis non conſtet.
Donationis ſimplicis & ob benemerita differentia, ibi, num.19
Donatio ob benemerita non poteſt reuocari in quantitate permiſſa, ibi. n. 30
Donatio ob benemerita non reuocatur ob ingratitudinem,ibi. n. 31
Donatio ob benemerita non reuocatur natiuitate filiorum,ibi.n.32
Donatio & priuilegia conceſſa à principe ob remunerationem tranſeunt in contractum,& fiunt irreuocabilia,ibi.n 34
Donatio facta concubinæ vel meretrici regulariter valet & tenet.1. p.c.6.n.1
Donare prohibiti concubinis ſuis, poſſunt eis donare pro bonis ſeruitiis & benemeritis,ibi.n.11.ſed benemerita & ſeruitia probanda ſunt hoc caſu, quia alias non ſufficit aſſertio perſonæ prohibitæ donare, ibid. num. 12
Donatio facta concubinis à perſonis prohibitis an firmetur iuramento?ibi.nu. 13.& ſeq.
Donatio facta concubinæ à clerico,vel alia perſona prohibita donare, præbet viam, & occaſionem delinquendi ſi valeret,& quomodo præbeat,ibi. nu.17
Donatio excedens quingentos ſolidos ad hoc vt valeat, regulariter debet inſinuari.1.p.c.7.n.1
Donatio hodie an valeat abſque inſinuatione vſque ad mille aureos,ibi.nu. 3. & n. 4.quod aurei dicantur in propoſito Caſtellani aurei ſecundum communem practicam huius regni amplius de hac re,n. 6. & 7
Donatio ſi fiat apud acta, etiamſi excedat quingentos ſolidos,non requirit inſinuationem,ibi.n.10
Donatio abſenti facta cum iuramento,an poſſit ante acceptationem reuocari?remiſſiue,1.p.c.8.nu. 1. & nu. 2.an idem ſit dicendum in pollicitatione. Differentia aſſignatur inter pollicitationem & pactum, item & conuenientia.
Donatio facta ab eo, qui liberos non habebat, reuocatur natiuitate filiorum poſtea natorum, & eius ratio aſſignatur,1.p.c.9.nu.1
Donatio non reuocatur natiuitate liberorum, quando donans tempore donationis de liberis cogitauit,ibi. num. 3
Donare non poteſt filios non habens, in præiudicium legitimæ filiorum poſtea naſciturorum,ibi.n.4
Donatio licet non reuocetur ipſo iure natiuitate liberorum, quando pater de eis cogitauit tempore donationis: filij tamen poſtea nati habent remedium aduerſus illam donationem querelæ inofficioſæ donationis. ibi. nu.5
Donatio facta filio nato in caſu l.ſi vnquam,C.de reuocand. donat. natiuitate aliorum filiorum reuocatur tantum pro legitima eorum parte,ibi.num. 11. & nu. 13.dicitur idem eſſe,ſi præd.donatio fiat filiæ vnicæ, ſtante ſtatuto, quod ſtantibus maſculis, filia fœmina non ſuccedat: & de huius ratione agitur, & dicitur idem eſſe in donatione facta filiæ naturali tantum tempore,quo legitimi non exſtabant.
Donatio facta vnico filio, tempore, quo alij non exſtabant, natiuitate ipſorum reuocatur tantum pro eorum legitima,deducto tertio,& quinto omnium bonorum, quæ vltra legitimam debent remanere filio priori,cui facta fuit donatio, ibi.nu.14
Donatio facta extraneo ab eo,qui liberos non habebat tempore donationis, natiuitate ipſorum non reuocatur in totum,ſed pro quatuor partibus,remanente quinta parte donatario prædicto, ibi. n.18
Donatio perfecta inter viuos poteſt reuocari per donatorem ex cauſſa ingratitudinis,ſecus per ipſius heredem,& quinque cauſſæ ingratitudinis referuntur, 1. p.c.10.nu.1
Donatio reuocari poteſt, ſi donatarius non ſeruat conditiones, donationis ibi. nu.2
Donatio ob ingratitudinem an poſſit reuocari,non obſtante pacto vel clauſula in contrarium in donatione appoſita, & an cum iuramento præd. pactum & clauſula confirmetur, declaraturque l. regia, 67. tit. 18.p.3.nu.56
Donatione reuocata propter ingratitudinem, an fructus percepti ſint reſtituendi?ibi. nu. 7.& 8
Donatio omnium bonorum præſentium tantum, de iure communi valet & tenet,1.p.c.11.nu.1
Donatio omnium bonorum præſentium & futurorum nihil valet, ibi.nu.2
Donatio omnium bonorum præſentium & futurorum non valet etiam reſpectu præſentium tantum,ib.n.3
Donatio hereditatis poſt mortem donantis, an valeat? ibi.num. 4
Donatio omnium bonorum præſentium tantum hodie non valet de iure regio, ibi. nu.5
Donatio omnium bonorum præſentium & futurorum facta Eccleſiæ, vel pio loco, bene valet, & tenet, ibi. nu.6. & an Eccleſia vel pius locus teneantur hoc caſu ad alimenta præſtanda ipſi donatario, & ad ipſius debita perſoluenda, ibi.nu.8
Donatio omnium bonorum facta in cauſſam dotis, an valeat?ibi.nu.9.&10,
Donatio omnium bonorum tam præſentium, quam futurorum,an firmetur iuramento?quod non, ibi.n. 11. Idem etiam in donatione omnium bonorum reciproca inter coniuges,ibi.nu.12
Donatio omnium bonorum præſentium tantum firmatur iuramento, ibi.nu.13
Donatio omnium bonorum præſentium & futurorum, reſeruato donatori vſufructu eorum pro toto tempore vitæ ſuæ,an valeat?ibi.nu.14
Donatio omnium bonorum præſentium & futurorum, an valeat,quando donans in ipſa donatione reſeruauit ſibi aliquam quantitatem, ex qua poſſit teſtari? ibi.num.15
Donatio omnium bonorum præſentium & futurorum, mobilium & immobilium valet, & tenet, maxime ſi adiiciatur clauſula vbique exiſtentium,ibid.num. 16. quod procedit & habet locum, quando donans haberet aliqua iura, & actiones de quibus poſſit teſtari alias ſecus,ibi.n.18
Donatio omnium bonorum præſentium & futurorum, mobilium & immobilium,iurium & actionum non valet,ibid.num. 19. idem eſt etiamſi non exprimatur in donatione iurium & actionum,ſi tamen id conſtiterit ex mente donantis, ibi.n.20
Donatio cauſſa mortis reuocatur per pœnitentiam & expreſſam voluntatem donatoris, 1.p.c.12.n.1
Donatio cauſſa mortis non poteſt reuocari, quoties in

Digitized by Google

ea adiicitur clauſula, quod non poſſit reuocari, ibid. n.2.& an hoc caſu poſſit donator pœnitere, ſi modo totius voluntatis pœniteat,ibid.n.3
Donatio cauſſa mortis omnium bonorum,præſentium & futurorum, adiecta clauſula, quod reuocari non poſſit, non valet irreuocabiliter tanquam inter viuos,ſed vt donatio cauſſa mortis,ibid.n.4
Donatio cauſſa mortis an poſſit reuocari, quoties in ea adiicitur generalis clauſula, qua donator promittit omnia & ſingula in donatione contenta attendere & obſeruare,& in aliquo non contrauenire, ibid. num.5
Donatio cauſſa mortis, adiecto pacto de non reuocando & iuramento,efficitur irreuocabilis,ibi.n.7
Donatio facta ab infirmo non videtur facta cauſſa mortis,ſed inter viuos, niſi mortis fiat mentio in ipſa donatione,ibi.n.18
Donatio etiam facta ab infirmo, præſumitur in dubio inter viuos,niſi fiat mentio mortis,ibi.n.19
Donatio,facta mentione mortis, licet ſit cauſſa mortis, hoc intelligitur,niſi contrarium appareat ex volunte donatoris,ſcilicet,quod ſit inter viuos donatio, & coniecturæ, quibus id conſtat, ponuntur remiſſiue, ibid. nu.20
Donare cauſſa mortis,an poſſit adultus habens curatorem,1.p.c.13. nu.6.& ſeq.
Donatio cauſſa mortis, prout eſt in fieri, æquiparatur contractibus, ſed poſtquam eſt iam facta, æquiparatur vltimis voluntatibus, ibi.n.7
Donare cauſſa mortis an poſſit mulier & minor, ſi per ſtatutum non poſſint contrahere ſine conſenſu duorum propinquorum,ibid.nu.8.& num. 9.quod mulier coniugata hodie ſicut non poteſt contrahere abſque licentia viri,ita nec donare cauſſa mortis.
Donatio cauſſa mortis ab adulto facta ſine ſui curatoris auctoritate,an firmetur iuramento,ibid.nu.10
Donationis præſumtionem ad excludendum potius debet capi præſumtio, per quam actus reddatur inutilis,1.p.c. 27.nu.4
Donatio intra patrem & filium in poteſtate bene valet ex cauſſa dotis vel augmenti ipſius,1.p.c.41.n.8
Donatio facta in pœnam mutationis, aut reuocationis teſtamenti non valet,2.par.c.1.nu.3
Donator conuenitur in quantum facere poteſt, deducto ne egeat,& ære alieno,3.part.c.15.n.19
Donator alicuius rei poteſtante traditionem eam alteri obligare,vtpote dominus ipſius,ibid.nu.23
Dotare extraneus non poteſt mulierem in præiudicium liberorum,niſi tantum reſpectu quinti, quia hoc caſu dotis datio ſiue promiſſio ab eo facta, eſt mera liberalitas reſpectu ipſius,1. p.c.9. nu.7
Dotis promiſſio ſiue datio ampla in fauorem filiæ viuæ facta tempore quo alij filij non exſtabant, an reuocetur per filios poſtea natos,non tantum pro legitima eorum parte,ſed etiam reſpectu quinti?ibi.n.19
Dos data alicui non poteſt reuocari ex cauſſa ingratitudinis,1.p.c.10.nu.4
Dos an ſit cauſſa pia,1.p.c.11.nu.9.& 10
Dotem accipere pro marito poteſt alius, & ſe obligare pro reſtitutione ipſius,1.par.c.21. nu.9
Dotis conſtitutio facta alij quam filiæ, dicitur mera donatio,etiamſi fiat à fratre,3. p.c.15.num.26
Duo rei debendi, an poſſint pro dote reddenda conſtitui,& quomodo hoc intelligatur,1. p.c. 21.n.10
Duobus reis debendi inſolidum conſtitutis, ad hoc vt vnuſquiſque eorum teneatur in ſolidum, requiritur, quod renuntient authent.hoc ita,de duob.reis, cum ſimilib.quod poſſunt facere,1.p.c.23. nu.9. hodie lex Regia ordinamenti tenentur in ſolidum, etiamſi dicto iuri non renuntient,ibi.nu.10
Duo ſpecialia admittuntur fauore cauſæ piæ,1. par. cap. 64.nu.12

E.

Eccleſia an poſſit prouocare ad diuiſionem,1. part. cap.58. nu.10
Ædilitium edictum eſt iuſtiſſimum, & tamen pacto ementis poteſt renuntiari,1.par.c.16. n.43
Emtor primus, in cuius fauorem venditor conſtituit ſe eius nomine poſſidere,præfertur ſecundo, cui etiam realiter traditio rei ſit facta,1.par.c. 30. nu.5
Emtor primus, cui facta fuit venditio rei ſub conditione, cum clauſula conſtituti, an præferatur ſecundo, cui pendente dicta conditione fuit eadem res vendita & tradita, ſi poſtea verificetur conditio primi? remiſſiue,ibi.nu.6
Emtor primus in cuius fauorem fuit appoſitum pactum de non alienando cum hypotheca ſpeciali,præfertur ſecundo,etiamſi traditio fiat ipſi,ibi.nu.7
Emtor primus præfertur ſecundo, quando ſecundus ſciuit primam venditionem,& in fraudem eius emit, ibi. nu. 8
Emtor tenetur ſtare colono ſi pro ſecuritate locationis iuramentum intercedat cum hypotheca bonorum, 1.par.c.39.nu.7
Emtor licet ſolemniter, & cum omnibus requiſitis denuntiet venditori litem motam,adhuc tenetur cauſſam ſequi,1.p.c.61.n. 8.& 11
Emtor bonum aduocatum aſſumere debet in cauſſa ſibi mota,vt agere poſſit de euictione, & quomodo hoc intelligatur,ibi.nu.9
Emtor ſi ob ſuam abſentiam condemnatus fuit, non agit de euictione,ibi.num.13
Emtor victus poteſt agere de euictione, etiamſi non denuntiauerit venditori litem motam,ſi denuntiandi neceſſitas remiſſa ſit,ibi.nu.15
Emtor an teneatur de euictione, quando notorium eſt rem eſſe euincentis,ibi.nu.18
Emphyteota Eccleſiæ biennio ceſſans ſoluere penſionem,priuati vero triennio,cadit ab emphyteoſi, niſi moram purget,1.par.c.31.nu.1.in cenſuario ſecus,ibi. nu.9.& nu. 12. de ratione differentiæ remiſſiue.
Emphyteota poſtquam inciderit in commiſſum propter non ſolutionem factam debito tempore, intra quod tempus poſſit moram purgare, ibid. num. 1. & quid ſi ante decem dies commiſſi ſit res alienata,ibi. num.5
Emphyteota Eccleſiæ,qui iurauit ſoluere penſionem,ſi non ſoluat, an cadat à iure ſuo & poſſit expelli, non exſpectato biennio,ibi. nu.7.& nu. 8. ponitur quædam limitatio.
Epiſcopus poteſt reuocare ſuum vicarium, etiam ſi iuraſſet illum non reuocare,1.par.c.1.nu.86
Epiſcopus an poſſit aliquo caſu dare licentiam, vt matrimonium contrahatur abſque parocho,& teſtibus, 1.par.c.51.n.23
Epiſcopus non poteſt diſpenſare contra concilium,non data ſibi facultate diſpenſandi, ibi.n.24
Epiſcopus non poteſt alienare, etiam cum iuramento, in præiudicium dignitatis,1.p.c.52.n.7
Epiſcopus vel capitulum non poteſt numerum canonicorum iuramento firmatum, vel à ſede Apoſtolica confirmatum reſtringere vel augere,1.p.c.65.n.5
Epiſcopus licet poſſit diſpenſare aduerſus propriā conſtitutionem,etiam ſine cauſſa,hoc tamen fallit,quando conſtitutio eſſet iurata,quia debet eſſe differentia inter abſoluentem & abſoluendum,1.p.c.69.n.1
Epiſcopus an poſſit fideiubere,2.p.c.72.n.4
Epiſcopus etiam lite mota coram iudice ſeculari poteſt cogere patrem, & etiam iudicem ſecularem ad obſeruantiam iuramenti,3.p.c.10.n.4
Epiſcopus,qui malitioſe diſtulit electionem, ſiue receptionem primi nominati admittere, vt patronus variet, tenetur (ſi poſtea ſecundo contulerit beneficium)primo nominato prouidere beneficium competens,

Digitized by Google

petens,quod ab eo poteſt primus nominatus petere, 3.p.c.13.n.7
Epiſcopus ſi ſine cauſſa recuſet inſtituere præſentatum à patrono,qui quidem patronus perſeuerat in eadem voluntate, præſentatus poteſt agere contra Epiſcopum,vt eum inſtituat, ibi.n.8
Æqualitas eſt ſeruanda inter liberos ſucceſſionibus & collationibus, 1.p.c.4.nu.13
Error poſt concluſum in cauſſa non poteſt probari, ſed bene poteſt reuocari, quando nihil venit probandum,1.p c.4.n.14
Error poteſt allegari contra inſtrumentum habens clauſulam guarentigiam,ibi.n.28
Erroris exceptio eſt legitima ad hoc, vt poſſit opponi aduerſus exſequutionem inſtrumenti guarentigij, ibi.num.29
Error non poteſt probari poſt concluſum in cauſſa, ſed bene poteſt reuocari confeſſio, quando nihil venit probandum,3.p.c.8.n.2
Æs alienum omne deducendum eſt prius, quando frater conuenitur ad præſtationem dotis,quam promiſit ſorori in caſu,quo eam dotare non tenebatur,quia alias non videtur donare,3.p.c.15.n.26
Æs alienum poſterius non deducitur de re vel quantitate donata,tradita vel ſoluta,ibi. n. 33. nec de donatione ob cauſſam, vel remuneratoria,ibi.n.34. quod intelligitur, quando datur ob cauſſam reſpicientem fauorem dantis & recipientis, ſecus ſi fauorem recipientis tantum reſpiciat, ſicut in dotis promiſſione facta ab extraneo,qui non tenetur donare,ibi.nu.31. item debet intelligi,quãdo donatio ob cauſſam concernentem etiam fauorem dantis, non excederet ipſam cauſſam,quia alias in exceſſu,cum ſit mera donatio, præfertur omne æs alienum.
Exceptio altiorem indaginem requirens probanda vltrà decem dies non admittitur per leges Regias aduerſus exſequutionem, & quomodo hoc intelligatur,1.p.c.2. n.15
Exceptio nullitatis poteſt opponi aduerſus exſequutionem inſtrumenti guarentigij,licet prius fuerit intentata principaliter per viam actionis, ſi in continenti probetur, n.22
Exceptio vſuraria non impedit exſequutionem inſtrumenti guarentigij iurati, ibi.n.34
Exceptio dilatoria poteſt opponi poſt litem conteſtatam,ſi poſtea oriatur,1.p.c.23.n.18
Exceptio hæc, quod contractus eſt ſine cauſſa, poteſt opponi aduerſus exſequutionem contractus guarentigij,1.p.c.47.n.5.& 15
Exceptioni præſcribitur,quando ideo eſt exceptio,quia eſt actio, vt in exceptione compenſationis contingit, quia ita æque poteſt intentari principaliter per viam actionis, ſicut per viam exceptionis, 3.par.c.1. num.22
Exceptio quæ obſtat cedenti,non obſtat ceſſionario, 3. p.c.15.n.30
Exceptio declinatoria competens debitori aduerſus creditorem, non competit contra ceſſionarium creditoris ex cauſſa oneroſa,ibi.n.31
Exceptio hæc, ne quis conueniatur vltra quam facere poteſt, opponi poteſt ſemper & quandocunque, etiam in exſequutione ſententiæ,ibi.n.37
Exceptio dominij an obſtet contra agentem interdicto quorum bonorum, 3.p.c.19.n.10
Exceptione dominij oppoſita contra agentem recuperandæ, ſi actor non contradicat, bene poteſt iudex ferre ſententiam ſuper dominio,ibi.n.14
Exceptio,dolo facis, &c. an obſtet contra agentem remedio recuperandæ remiſſiue ibid.n.20
Excuſſio principalis tantum debet fieri in bonis ſitis in territorio & iuriſdictione, vbi reus habet domicilium, ſecus vero in ſitis extra territorium ad hoc, vt poſſit deueniri contra fideiuſſorem,1.p.c.23.n.4
Excuſſionis exceptio cum ſit dilatoria, debet opponi ante litem conteſtatam, & poſtea non poteſt opponi,ibi.n.14.& non eſſe audiendos,qui hodie attento iure regio poſt litem conteſtatam poſſe opponi hanc exceptionem affirmant, ibi.n.15
Excuſſionis exceptio debet opponi ſpecifice & clare, ibi. nu.16
Excuſſione legitime facta, ſi poſt litem conteſtatam ſuperueniant alia bona,reo principali iam excuſſo, poteſt opponi exceptio excuſſionis poſt litem conteſtatam, & iterum debet fieri excuſſio in iſtis bonis, ibid.num.17
Excuſſio an ſit neceſſaria, quando fideiuſſor iurauit obligationem & fideiuſſionem,ibid.n.20
Excuſsionis exceptio eſt de apicibus iuris, ideo ſi omittatur, poteſt nihilominus fideiuſſor agere actione mandati aduerſus principalem ad recuperandum, quod pro eo ſoluerit,& idem eſt in muliere omittente exceptionem Velleiani, ibi.n.28
Excuſsio non requiritur, quando debitor conſtituit ſe inſtrumento poſsidere bona ſua nomine creditoris, nam tunc ſi alienet,& intentetur remedium l.fin.C. de acq. poſſeſſ. non vero hypothecaria, non eſt opus vlla excuſsione, ibid.n.32
Excommunicatio impoſita non incurritur,etiamſi non ſoluatur debitum in termino prorogato,niſi prorogatio fuerit facta de conſenſu iudicis, 1. par. cap. 49. num. 21
Exſecutio non eſt facienda in ſtipendiis,& in certis quibuſdam rebus militum, aliis bonis exſiſtentibus in quibus fieri poſsit,1.par.c.17.num.8. nec in præbendis clericorum,hoc eſt in eorum fructibus & ſtipendiis,ibi.n.8
Exſequutio ſolutionis recte facta, quia erat vere debitum,licet non rite,quia non fuit ſeruatus iuris ordo, non retractatur,nec ſpoliatus reſtituitur, agiturque de intellectu l fin.ff. quod met.cauſſ.3. part. cap. 19. num. 7
Exhortans ſimpliciter alium ad electionem ſepulturæ, non interueniente promiſsione voto, vel iuramento, non incurrit pœnas, cap. 1. de ſepult.in 26. part. cap.3.num.14
Extenſio fieri debet, quando per aliquam diſpoſitionem vel intellectum reducimur ad ius commune, 1. p.c.29.n.4.& c.51.n.8
Extraneus in præiudicium liberorum non poteſt dotare mulierem, niſi tantum reſpectu quinti, quia hoc caſu dotis datio ſeu promiſsio ab eo facta,eſt mera liberalitas reſpectu ipſius,1.p.c. 9.nu.7
Extraneus dans dotem non poteſt petere nec recipere ſatiſdationem à marito,ſicut neque vxor vel eius pater dans dotem hoc poſſet,p.1. c.21.nu.12
Extraneus dotando videtur donare,3.p.c.15.nu.25

F.

Fatuitas potius præſumitur quam donatio, 1.p.cap. 27. nu.3
Fauorabilior eſt cauſa liberi arbitrij, quam matrimonij vel dotis,1.p.c.59.nu.2
Fauore dotis vel cuiuſcunque cauſſæ piæ,non eſt locus pœnitentiæ, ibid.nu.7
Fideicommiſſa relicta in minus ſolemni teſtamento, non debentur à venientibus ab inteſtato,niſi appoſita clauſula codicillari,2.p.c.2. nu.1
Fideiuſſor qui interuenit pro muliere nupta,vel pignus in contractu ab ea celebrato abſque licentia viri ſui, non tenetur nec valet,1.p.c.1.nu 41
Fideiuſſor ignobilis datus pro nobili incarcerandus eſt, & non debet gaudere priuilegio principalis in hoc, quia illud priuilegium eſt perſonale,c.36. n.75
Fideiuſſor mariti vendentis rem dotalem, tenetur ad

Digitized by Google

intereſſe, ſicut ipſe etiam maritus tenetur, quando emtor fuit ignorans, ibid.nu.10 3

Fideiuſſor dotis conſeruandæ vel reſtituendæ, an poſſit dari, 1.p.c.21. per totum.

Fideiuſſor cum renuntiatione iurata iuris prohibitiui, ne ſcilicet fideiuſſores dotium dentur, obligatus pro dote reſtituenda, licet petat & obtineat relaxationem iuramenti, remanebit tamen obligatus ratione iuramenti, ibid.n.15

Fideiuſſor, qui cum iuramento obligauit ſe pro dotis reſtitutione, tenetur quidem, licet non renuntiauerit d. iuri prohibitiuo, ibid.n.16

Fideiuſſor non poteſt obligari in plus quam principalis, quod ſi ſecus fiat, an in totum vel pro exceſſu tantum inualidetur & ſit nulla obligatio, 1. part. cap. 22. num. 1

Fideiuſſor dicitur obligari in plus quam principalis ratione quantitatis, loci, temporis & cauſſæ, ibi. nu.2

Fideiuſſor vt teneatur in plus quam principalis, pactum non valet, ibid.nu.3

Fideiuſſor obligans ſe cum iuramento in plus quam principalis, tenetur vt fideiuſſor in quantitate principali, & in exceſſu tanquam principalis, ibid.nu.4

Fideiuſſor qui prius iurauit non ſe obligare in plus quam principalis, ſi poſtea obligetur cum iuramento in plus quam ipſe principalis, non valebit hæc obligatio ſecunda, etiam cum iuramento reſpectu exceſſus ibid.num.5

Fideiuſſor non poteſt conueniri præſente principali, niſi præcedente excuſſione in ipſo principali, 1. par. c. 23. n. 1. & quando dicatur præſens debitor principalis, ibid. num.2

Fideiuſſor quando ſe obligat vt principalis ſimul cum principali, non requiritur excuſſio in principali debitore, ſecus ſi obliget ſe vt principalis, vel *haziendo de deuda agena ſuya propria*, quod eſt idem, ſeparatim in alio inſtrumento, niſi fiat nouatio prioris obligationis, ibid.num.8. & 11

Fideiuſſor indemnitatis poteſt opponere exceptionem excuſſionis poſt litem conteſtatam, ibid.nu.19

Fideiuſſorum & poſſeſſorum citatio requiritur ad excuſſionem faciendam in principali debitore, ibidem num. 20

Fideiuſſor indemnitatis licet renuntiet beneficio de fideiuſſoribus, poteſt petere vt fiat prius excuſſio in principali, ibid.nu.22

Fideiuſſor magiſtratus vel alterius officialis publici auctoritate & vtilitate eſt fideiuſſor indemnitatis, & ideo licet renuntiet excuſſioni, poterit petere vt fiat prius excuſſio in principali debitore, ibid. num. 23. Hoc fallit, ſi talis fideiuſſor renuntiet beneficio excuſſionis & omnibus alıis beneficiis & legum auxiliis, ibid.nu. 24

Fideiuſſor ſimplex obligans ſe cum iuramento, non habet beneficium excuſſionis, ibid.n.27

Fideiuſſor indemnitatis licet iuret ſuam obligationem, non amittit beneficium excuſſionis, ibid.num.29

Fideiuſſor indemnitatis renuntians cum iuramento beneficio excuſſionis, non poteſt eo vti, ibid.nu.30. & limitatur nu.31

Fideiuſſio debet continere cauſſam, iuramento tamen ſine cauſſa bene confirmatur, 1. part. cap. 47. num. 2. & 14

Fideiuſſor poteſtatis qui tantum interuenit pro tempore officij aſſignato in prouiſione Regali, non tenetur pro tempore poſtea prorogato, 1. par. cap. 49. num. 16

Fideiuſſor contractus geſti ab incarcerato, eo caſu quo non valet, non obligatur, quod ſi ſoluat, an poſſit repetere, 1. p.c.57. nu.11. & 12

Fideiuſſor ad hoc vt habeat actionem contra principalem pro quo ſoluit, an ſufficiat quod conſtet de ſolutione per inſtrumentum in quo continetur confeſſio creditoris de recepto, an vero debeat vere conſtare de ſolutione, 1.p.c.63.nu.12

Fideiubere quilibet poteſt pro altero regulariter, 1. par. c.71.nu.1

Fideiuſſor eius perſonæ, quæ tantum, in quantum facere poteſt, condemnanda eſt deducto ne egeat, non gaudet hoc priuilegio, quia eſt perſonale, 3. par. cap. 15.num.13

Fideiuſſor ſocij, qui non tenetur vltra quam facere poſſit, gaudebit hoc priuilegio, ſi tanquam defenſor neceſſarius ſui principalis ſuſcipiat iudicium nomine rei principalis, ibid.d.c.15.3. par.nu.14. & 17

Fideiuſſor gaudebit beneficio principali tantum conceſſo, ſi ei denuntiet, vt ſuſcipiat in ſe iudicium, & id faciat principalis, quando fideiuſſor ſoluendo pro reo habiturus eſſet regreſſum contra principalem; alias ſecus, ibid.nu.15

Filiusfamil. quando renitente patre adit hereditatem ſibi delatam, compellendus eſt pater per iudicem, vt præſtet filio licentiam, vt iudicium ſuſcipere poſſit, 1.p.c.1. nu.47

Filiusfamil. an poſſit donare patri ſuo, cum iuramento vel abſque eo, 1.p.c. .nu.9

Filius velatus (vel filia velata) qui in vita patris non petiit ab eo bona ſua aduentitia nec vſumfructum eorum, imo paſſus eſt patrem vti frui, an poſt mortem patris poſſit vſumfructum, quo pater potitus fuit, præcipuum ſibi à coheredibus petere vel non, eo quod viſus fuerit donare, ibid.nu.10. & ſeqq.

Filiusfamil. ſi viuente & patiente patre potiatur vſufructu patris, alij heredes mortuo patre non poterunt petere à præd. filio illum vſumfructum, ibidem nu. 11 & nu.15. quid econtra, & nu.26. & 27. de ratione differentiæ.

Filius poſt mortem patris poteſt petere à coheredibus ſuis fructus perceptos per patrem ad ipſum filium ſpectantes, ibid. nu.18

Filius an poſſit petere à fratribus patris communis coheredibus ſibi emendari damnum, quod pater fecit bona aduentitia dilapidando & conſumendo, ibid. num. 20

Filius lucra propria expendens pro communi familia, ſuſtentando patrem & fratres, an mortuo patre poſſit repetere illam pecuniã à fratribus pro rata, ib.n.13

Filius patri obſequium & reuerentiam debet, non operas, 1.p.c. 5. n.3

Filiusfamil. ex omnibus cauſſis tanquam pater obligatur, & ob id agi cum eo poterit, vbi quomodo hoc intelligatur, ibi.n.6

Filius, qui diu adminiſtrauit bona paterna, dum pater eſſet ſenex, & alij fratres minores, an poſt mortem patris poſſit petere ſalarium ſibi præſtandum præcipuum pro tempore adminiſtrationis? ibi. n. 7. & nu. 8 caſus in quo id petere poteſt.

Filius ruſticus, qui in agro patris laborabat bobus vel ligone, patri pleno iure quærit de rigore, ibi.n 9

Filius emancipatus poteſt ab heredibus patris petere ſalarium pro ſeruitio, quod impendit ipſi patri & eius bonis in vita ipſius, quando illud ſeruitium eſt conſiderabile, & æſtimabile, & ad id filius non tenebatur, ibi.n.10

Filius naturalis idem petere poteſt, ibi.n.11

Filius, qui ſeruiuit matri, idem petere poteſt, ibi. n. 12

Filius ſuus, qui aliquid ex hereditate paterna amouerit, vel celauerit, amittit beneficium abſtentionis ſuis conceſſum, 1.p. c. 16.n.16

Filiusfamil. qui cum iuramento renuntiauit Senatuſconſulto Macedoniano, ſi ſoluat, an poſſit repetere id, quod ſoluit, 1.p. c.43.n.3

Filiusfamil. accipiens mutuum contra prohibitionem Senatuſconſulti Macedoniani, mero iure ad id reddendum

Digitized by Google

dendum obligatur tam ciuiliter, quam naturaliter, ibi. num. 4.

Filiusfamil. non poteſt ſimpliciter abſque iuramento renuntiare Senatuſconſulto Macedoniano, ibidem num. 5.

Filiusfamil. qui mutuum recepit, an teneatur in foro animæ id reddere? ibi. n. 6.

Filius vel filia, cui factum eſt pactum de meliorando ex cauſſa matrimonij, ſi iurauit liberare parentes ab illo pacto, an teneatur iuramentum ſeruare? 1. par. c. 59. num. 12.

Filia etiam hodie poteſt in teſtamento meliorari ex cauſſa matrimonij, ibid. num. 15. fallit, ſi tempore, quo fit melioratio in teſtamento, iam eſſet tractatum de matrimonio filiæ, & matrimonij ratione melioratio fieret, vel donatio in teſtamento, ibidem num. 16.

Filia ratione matrimonij per contractum inter viuos non poteſt hodie meliorari, in minore etiam parte quam tertio & quinto, ibi. n. 17.

Filia an cenſeatur dotis nomine meliorata, quãdo quis habens plures liberos filium maſculum meliorauit, & dotis nomine conſtituit, vt melioratio maſculo facta deducatur ex legitimis aliorum filiorum, & non ex legitima filiæ, quam tunc nuptui dat, ibi. n. 19.

Filius, qui accepta parte bonorum à patre, iurauit non petere ab eo de cetero alimenta, hoc non obſtante poterit ea petere, ſi laborat inopia, 3. p. c. 3. n. 7.

Filio petenti alimenta non poteſt obiici, quod vendat proprietatem, in qua pater habet vſumfructum, vt ſe alat. 3. p. c. 15. n. 12.

Fortior eſt metus carceris iniuſti, quam alius quicunque extra carcerem inferatur, & ratio huius aſſignatur, 1. p. c. 57. n. 21.

Frangenti fidem fides frangatur eidem, & quomodo hoc intelligatur, 1. p. c. 10. n. 3.

Fraternitas dicitur in iure æqualitas, quia inter fratres ſeruanda eſt æqualitas, 1. p. c. 3. n. 12.

Fratres diuidentes non poſſunt ſibi inuicem remittere fideicommiſſa, non inſpectis nec cognitis verbis teſtamenti, 3. p. c. 2. n. 4.

Fraus omnis & metus ceſſat coram iudice, vel ſaltem non præſumitur interuenire, 1. p. c. 7. n. 11.

Fructus omnes & aliæ res lucratæ conſtante matrimonio acquiruntur de iure Regio æqualiter inter virum & vxorem, 1. p. c. 1. n. 101.

Fructus percepti an ſint reſtituendi reuocata donatione propter ingratitudinem, 1. p. c. 10. n. 7. & 8.

Fructus percepti per eum, cui tradita fuit maioria facta per viam vltimæ voluntatis, ſeu donationis cauſſa mortis, erunt percipientis ſequuta poſtea reuocatione ipſius, 1. p. c. 12. n. 14.

G.

GEneralis renuntiatio hereditatis futuræ, non comprehendit legitimam renuntiantia[illegible] p. c. 19. n. 1. idem in patre renuntiante, ibi, nu. [illegible] ſi iuramento firmetur, ibi. n. 3. & 4.

Generalis renuntiatio omnis beneficij legum an comprehendat Velleianum, 1. p. c. 20. n 8. & ponitur caſus in practica contingens circa hoc n. 9.

Generalis renuntiatio caſuum fortuitorum an valeat, cum aliis circa materiam, vide 1. p. c. 2. per totum.

Generalis renuntiatio remediorum, quibus quis poſſet venire aduerſus contractum, non tollit remedium l. 2. C. de reſcind. vend. cum ſimilibus, 1. par. cap. 26. num. 1. ſpecialis autem renuntiatio ſic, ibid. num. 2. & 3.

Gomezius arguitur, exiſtimans promittentem cum iuramento non reuocare procuratorem, non poſſe illum reuocare, 1. p. c. 1. n. 83.

H.

HAbens regulam pro ſe, fundatam habet intentionem ſuam in caſibus non expreſſis nec determinatis, 1. p. c. 1. n. 64.

Habens mandatum ad exigendum, poteſt recipere ſolutionem, 1. p. c. 50. n. 3.

Habens duo, vel plura inſtrumẽta diuerſis temporibus eadem de re facta, ex vtroque rem habere dicitur, dummodo omnia ex ſe valeant, 1. p. c. 63. n. 3.

Habitus pro confeſſo, & condemnatus, quia non fuit litem conteſtatus infra nouem dies à lege Regia aſſignatos, poteſt appellare à tali ſententia, & in appellatione probare contrarium, & ſic obtinebit, 3. par. c. 8. nu. 8.

Heres poteſt cogere creditorem, vt recipiat bona in ſolutum ſui debitoris, non reperto emtore, vel non iuſto, c. 29. n. 2.

Heres conuentus à legatariis negans ſufficere bona ad legata perſoluenda, tenetur id probare, ad hoc, vt habeat locum Falcidia, quod probat eo ipſo, quod aſſerit eum tot bona habere, & non plus. Nam qui eum plura habere dixerit, tenetur probare, 1. p. c. 1. nu. 25. & n. 27. hoc procedere, quando heres confecit inuentarium.

Heres donatoris, ſi velit reuocari donationem à defuncto factam, ſufficit, ſi dicat donantem non habuiſſe alia in bonis tempore donationis, & contrarium dicens tenetur illud probare, ibi. n. 26.

Heres ſocij continuans ſocietatem cum ceteris ſociis videtur eam reuocare, 1. p. c. 48. n. 2.

Heredum appellatione an omnes in infinitum comprehendantur? ibi. n. 9.

Heredes extranei, item neceſſarij, ſui etiam & neceſſarij, an præſumantur ſcire contenta in teſtamento vel codicillis? 3. p. c. 2. n. 12. 13. & 14.

Heredes iurantis non poſſunt conueniri coram iudice Eccleſiaſtico ex iuramento defuncti, quia ipſum iuramentum ad eos non tranſit reſpectu periurij, 3. p. c. 12. num. 7.

Hypotheca alicuius rei, cui primo conſtituitur, etiam ſine traditione præfertur ſecundo, etiamſi ei ſit tradita poſſeſſio, 1. p. c. 30. n. 2.

Hypotheca expreſſa facta per maritum pro reſtitutione dotis incipit à tempore promiſſionis & contracti matrimonij, etiam ante traditionem dotis, & inde fit optima illatio, 1. p. c. 46. num. 10.

Homagium ita firmat meliorationem ſicut iuramentum, 1. p. c. 12. nu 17.

Homines, vulgo dicti de armas, non poſſunt concubinis ſuis donare, 1. p. c. 6. num. 10.

I.

IActare ſuum nemo præſumitur, nec ſoluere ſciens indebitum, 1. p. c. 27. num. 2.

Iaſ. arguitur eo quod dixerit gloſſam cap. licet mulieres, de iureiur. lib. 6. communiter reprobari, 1. part. c. 1. num. 82.

Ignorantia non eſt probabilis nec tolerabilis in facto proprio, niſi factum ſit implicitum & intricatum, 3. p. c. 18. num. 1.

Ignorantia facti de tempore longinquo, antiquo vel diuturno, eſt tolerabilis, ibid. num. 2. quod dicatur in propoſito longum vel modicum tempus, antiquum vel diuturnum, relinquitur arbitrio iudicis, ibid. num. 3.

Ignorantia eſt tolerabilis in facto proprio propter multitudinem negotiorum, ita quod poſt menſem præſumitur iuſta obliuio, ibid. num. 4.

Ignorantia in facto proprio tolerabilis eſt, quando tractatur de damno vitando, ibid. num. 5.

Ignorantia in facto proprio de antiquo non eſt tolerabilis, quando factum eſt arduum & notabile, ib. n. 6.

Ignorantia in facto proprio de antiquo non eſt tolerabilis,

bilis, quando factum eſt obligatorium alteri, ib. n. 7.
Ignorantia in facto proprio de antiquo non eſt tolerabilis, quando adeſt iuramentum in facto illo, ib. n. 8.
Incertitudo vitiat omnem diſpoſitionem, 1. part. cap. 64. num. 1.
In conueniendo vel exigendo aliquem, in quantum facere poteſt, inſpicitur quantum ex eius patrimonij fructibus poteſt redigi, non vero quantum ex venditione rerum redigatur, 3. par. cap. 15. num. 10.
Implementum vnius partis in contractibus vltro citroque obligatoriis, etiam innominatis, conſtituit alteram partem in mora abſque interpellatione alia, 1. par. cap. 56. num. 11.
Induciæ ſeu ſaluus conductus maioris partis creditorum, licet noceat minori parti, non tamen nocet nec comprehendit debitum iuratum, 1. p. c. 65. n. 1.
Indebitum ſolutum ex cauſſa iudicati an repeti poſſit per condictionem ſine cauſſa, 3. p. c. 7. nu. 5. & ſeqq. & quod poſſit repeti quando præceſſit dolus aduerſarij, 3. par. cap. 6. num. 7.
Infirmus dum curatur, ſi promittat medico vel chirurgo certam quantitatem pecuniæ pro curatione, valet promiſſio, 1. par. c. 57. num. 30. reclamante tamen poſtea promiſſore, debet taxari curatio per iudicem adhibitis peritis in arte, ſeruatis quæ hic dicuntur, ibid. num. 31.
Infirmus an poſſit committere electionem ſepulturæ alij? & quid iuris, ſi committens, ante quam commiſſarius declaret, decedat, 2. p. c. 4 num. 10.
Inhibitio facta nomine vnius puta principalis, non prodeſt fideiuſſoribus, ſed tantum eiſdem perſonis inter quas principalis quæſtio coram ſæculari cognoſcebatur, c. 2. num. 74.
Inſinuationis donationis forma ponitur & practica hodierna, 1. par. cap. 7. num. 9 & 12.
Inſinuatio non poteſt fieri coram Tabellione & teſtibus tantum, ſed & coram iudice fieri debet, ibi. n. 13.
Inſinuatio donationis poteſt fieri per procuratorem, & eſt bona cautela, vt in ipſo inſtrumento donationis detur poteſtas inſinuandi, ibid. num. 14.
Inſinuatio donationis fieri non poteſt coram iudicibus pedaneis, ſcilicet, alcaldes de aldea, ibid. num. 15.
Inſinuatio fieri debet coram iudice maiore illius loci, quo ſit, & non coram aliis, ibid. num. 16.
Inſinuationem non excuſat clauſula, quod ſi donatio exceſſit quingentos ſolidos, tot ſiunt donationes quot ſummæ, ibid. num. 17.
Inſtantia in cauſſis ciuilibus, criminalibus & arbitrariis quanto tempore duret, & an poſſit prorogari & alia in materia, 3. par. cap. 5. num. 1. & ſequentib.
Inſtantia appellationis non currit appellanti interueniente compromiſſo vel expreſſo conſenſu partium ad id, quando terminus ille præfigitur inſtantiæ tantum, ſecus vero ſi præfigitur iuriſdictioni iudicis, ita vt poſt terminum non remaneat iudex, ibid. nu. 15.
Inſtrumentum guarentigium primi anni locationis expreſſę, non habet exſequutionem paratam pro anno tacitæ reconductionis, 1. p. c. 49. nu. 13.
Inſtrumenta habentia paratam exſequutionem non debent exſequi, quando dies certa eſt appoſita cum pacto, quod ante diem certificatio debeat fieri per actorem, quoniam illud pactum reddit terminum conditionalem, 1. p. c. 56. num. 6.
Iniuſtus poſſeſſor etiam eſt citandus ad reſtituendam ſuam poſſeſſionem alteri, qui dicit ſe ſpoliatum, niſi quando iudex de facto immiſit aliquem in poſſeſſionem non citato poſſeſſore, quia tunc facilis eſſe debet ad reſtituendam poſſeſſionem ſpoliato, etiam ſine citatione poſſidentis nunc, tertia part, capit. 19. num. 19.
Intellectus l. in rebus, C. de iure dot. examinatur, 1. par. cap. 1. num. 9.
Intellectus §. alteri, Inſtitu. de inutilib. ſtipul. 1. par. cap. 36. num. 7.
Intereſſe, quod ſuccedit in obligationibus facti, poteſt peti iure actionis, 1. par. cap. 39. num. 2.
Iurans poſſeſſionem quaſi ſibi iam traditam, cum tamen non ſit tradita, eam acquirit de nouo, 1. par. cap. 49. num. 20.
Interpellatio debet fieri, quando in obligatione non eſt appoſitus dies, alias non poteſt fieri exſequutio debiti, neque fiet condemnatio expenſarum, 1. part. cap. 56. num. 2. & 3. ſufficit interpellatio extraiudicialis præterquam in obligato officio iudicis tantum, ibid. num. 7. & 9.
Interruptio præſcriptionis facta contra principalem, an noceat fideiuſſori ignoranti & non citato, 3. par. c. 1. num. 36.
Iudex quando in iudicio non eſt probatus valor rei, ex officio ſuo debet æſtimare, 1. part. cap. 1. num. 30. & quomodo debeat fieri liquidatio, quando fuit ſpecificatus valor rei in petitione, & examinati fuerunt teſtes ſuper eo, facta condemnatione in eo, quod poſtea liquidatum fuerit, ibidem num. 31. & quando liquidatio fieri poteſt per proceſſum, iudex non debet id ad alios remittere, ibid. num. 32.
Iudex poteſt ex officio nulliter agentem repellere, etiamſi pars non opponat: & idem poterit facere iudex in exſequutione petita contra mulierem nuptam ex contractu ab ea celebrato abſque viri ſui licentia, quia licet mulier id non opponat, iudex ex officio poterit repellere agentem, ibid. num. 37. & 38.
Iudex ſæcularis exſequens inſtrumentum habens paratam exſequutionem, ſi ſciat quæſtionem vſurariam dicti contractus pendere coram iudice Eccleſiaſtico, & ſibi ab eo inhibeatur, ne amplius procedat ſuper exſequutione donec quæſtio vſuraria terminetur, an teneatur ſuperſedere, 1. part. cap. 2. num. 9. & 11. & an cautela quædam Ferratij circa hoc ſit vera? ibid. num. 24.
Inſtrumentum continens annuas præſtationes, quæ per plures annos fuiſſent ſolutæ, ſi demum agatur de nullitate d. inſtrumenti, non retardatur exſecutio, c. 2. num. 23.
Iudex ſecularis quando remittit iudici Eccleſiaſtico cauſſam, non poteſt illi terminum aſſignare, intra quem cognoſcat, partibus autem intra quem ſe præſentent, poteſt, ibidem n. 16. & n. 17. quod iudex ſecularis hoc caſu poterit ad vlteriora procedere, ſi pars intra illum terminum non ſe præſentauerit.
Iudex ſecularis non tenetur ſe inhibere ab exſequutione inſtrumenti contractus, qui dicitur vſurarius, pendente tantum lite apud Eccleſiaſticum ſuper abſolutione à iuramento, ibi, nu. 25. & nu. 26. quo remedio ſuccurratur hoc caſu iudici ſeculari, ſi ab Eccleſiaſtico excommunicetur.
Iudex ſecularis an poſſit procedere in cauſſa, iudice Eccleſiaſtico qui fecit inhibitionem, pronuntiante ſuper incidenti vel præiudiciali quæſtione, & reuocante inhibitionem, ſi ab hac ſententia appelletur, ibid. num. 33.
Iudex quis ſit competens in cauſſa vſurarum? ibi. n. 35.
Iudicandum eſt in regno ſecundum conſuetudinem curiæ Regiæ, 1. p. c. 7. nu. 8.
Iudex ordinarius cuiuſque loci vbi petitur debitum à nobili, vel accuſatur nobilis de delicto, eſt competens ad cognoſcendum de quæſtione incidente nobilitatis, ad hoc vt nobilis non detineatur in carcere pro debito ciuili, vel ne torqueatur in cauſſa criminali, 1. p. c. 16. nu. 7.
Iudex laicus cognoſcens de vniuerſitate bonorum, cognoſcit etiam de iure patronatus ibi inuoluto, nulla facta mentione eius in libello, neque in ſententia, ibid. num. 8.

Digitized by Google

Iudex ſi ſibi viſum fuerit, poteſt vbicunque, imo poſt concluſum in cauſſa partes ipſas interrogare pro eruenda veritate, ibid.num.66.

Iudex ſecularis an poſſit compellere ad obſeruantiam iuramenti, præcipue de mandato iudicis Eccleſiaſtici,1.p.c.34.n.7.

Iudex iurans ſeruare ſtatuta, non tenetur ſeruare quæ ſunt contra libertatem Eccleſiaſticam,1.p.c.38.n.7.

Iudex an teneatur de neceſſitate iudicare ſecundum ſtatuta, licet non ſint in iudicio producta? ibid. n.13. & quid ſi neque allegata ſint,1.p.c.70.n.2.

Iudex poteſt ſupplere ex officio ſuo, partibus etiam inuitis, quando eſt metus ne incidat in periurium, puta quia iurauit ſeruare ſtatuta, 1.p.c.70.n.1.

Iudex tenetur ſupplere in iis, quæ ſunt conſuetudinis notoriæ,& quomodo hoc intelligatur,ib.n.3.& ſeq.

Iudex licet poſſit ſupplere in conſuetudine notoria non allegata,nec probata,debet tamen ſe informare de illa, ſaltem ſummarie, ita vt ex actis conſtet de ea: ſi autem conſuetudo non eſt notoria,debet ſolemniter probari,ibi.n.7.

Iudex poteſt ſententiam ferre in cauſſa etiam poſt lapſum termini inſtantiæ, ſi per ſtatutum eſt impoſita pœna iudici non ſententianti intra certum terminum:item quando reus confeſſus eſt. Item quando fertur ſententia abſolutoria ab obſeruatione iudicij, 3.par.c.5.num.11.

Iudex incompetens ratione cauſſę principalis poteſt alterutram partem, ſi ius dictauerit, in expenſis condemnare, ibi.n.21.

Iudex laicus poteſt clericum coram ſe laicum conuenientem condemnare in expenſis, ſi clericus ſuccumbat,ibi.n.22.

Iudex incompetens, quia iuriſdictio ſua exſpirauit, poteſt condemnare in expenſis,& declarate appellationem eſſe deſertam,& tranſactam ſententiam in rem iudicatam,etiam parte non petente,ibi.n.23.

Iudex non impeditur ſuper tota quantitate cauſſæ pronuntiare,ſi tempore ferendę ſententię ſumma reperiatur maior,quam prima facie videbatur,ibi n.27.

Iudex ratione dubij cognoſcit, & pronuntiat vltra iuriſdictionem ſuam ordinariam, ibid. n.28.

Iudex quis ſit competens ad obſeruantiam iuramenti, 1.p.c.12.n.5.

Iudex Eccleſiaſticus erit competens in cauſſa feudali, quando contractus feudi eſt iuratus ad obſeruantiam ipſius, ibi. nu 8.

Iuriſdictio ſufficit,quod in principio ſit fundata,licet in calculo ferendæ ſententiæ aliquid appareat, quod à principio eſſet obſtatiuū iuriſdictionis,3.p.c. 5. n.26.

Iurans non reuocare procuratorem conſtitutum ad reſignandum & renuntiandum beneficium ex cauſſa permutationis,non poteſt eum reuocare 1.p.c.1.nu. 84. licet poſſet eum reuocare ſimpliciter conſtitutum,ibi. n.80.

Iurans non contrauenire per inſtrumentum in forma cameræ ante præſtitum conſenſum reſignationi, & confirmationem ſuperioris, huiuſmodi propoſitum reuocare poteſt,ibi.n.85.

Iurans ſoluere vſuras,tenetur eas ſoluere,& poſtea poterit repetere,1.p.c.2.n.1.

Iurans ſoluere in pecunia numerata,non poterit vti beneficio auth. hoc niſi debitor, C. de ſolut. præterquam in caſu hic poſito,1.p.c.29.n.5.

Iurans ſoluere pecuniam ſibi mutuatam, poteſt opponere intra biennium exceptionem non numeratæ pecuniæ : quod & in dotis cauſſa procedit, 1. p. cap. 37. num. 1.

Iurans ſtare ſententiæ alicuius,poteſt ab ea appellare, ſi in ipſa grauetur,ibi.n.25.

Iurans ſoluere certam pecuniæ quantitatem ad certum terminum, prorogato ſibi termino à creditore,non incidit in periurium,ſi non ſoluat in primo termino, 1.p.c. 49.nu. 9.lapſo termino prorogationis, ſi non ſoluet, erit periurus, ſicut fuiſſet, ſi prorogatione non facta in primo termino minime ſoluiſſet, ibi, num. 10.

Iurans non alienare res Eccleſiæ inconſulto Romano Pontifice, non poterit alienare cum conſenſu legati, etiam de latere, quia appellatione Romani Pontificis non continetur legatus de latere, niſi in iis, quæ ſpeciali commiſſione Papæ legatus exercet, 1. p.c.51 n. 6.

Iurans præſumitur certioratus, & deliberatus accedere ad actum,ſuper quo iurat,1.p.c.71.n.5.

Iurans ſe non facturum aliquod melius opus, vel bonum,quod tamē facere non tenetur, peccat quidem iurando, non tamen peccat iuramentum ſeruando, ſed multo melius facit,ſi non ſeruet,1.p. c.72.n.6.

Iurans, aut vouens ſe nunquam futurum Epiſcopum, tenetur non procurare, ſed inſtante neceſſitate electus poteſt acceptare, ibi.n.9.

Iurans, vel vouens ſepulturam in aliqua Eccleſia tenetur iuramentum,vel votum ſeruare, niſi noua cauſſa ſuperueniat,2.p.c.4 n.13.

Iurans ſoluere creditori ſuo, qui tempore iuramenti erat creditor in alia manu creditoris ſui, & debita erant hinc inde compenſabilia,non poterit compenſare,ſed tenetur præciſe ſoluere, & ſic adimplere iuramentum,3.p.c.6.n.7.

Iurans ſoluere debitum, non habens alias vnde ſoluat, poteſt compenſare liquidum, & illud quod eſt alias compenſabile ſine metu periurij,ibi.n.8.

Iuramento non confirmatur contractus alienationis rei dotalis de iure ciuili,1.p.c.1.nu.93.

Iuramentum viri de non contraueniendo,quando alienauit fundum dotalem, non impedit quin ipſemet maritus nomine vxoris,& ad ipſius vtilitatem & intereſſe illum repetere poſſit,ibid.num.96.

Iuramentum licet olim iure ciuili non valeret contra prohibitionem l. hodie valet & tenet de iure Canonico ſeruando etiam in foro ciuili,1.p.c.3. n.8.

Iuramento confirmatur pactum reciprocum de futura ſucceſſione inter priuatos,ibid.nu.20.

Iuramento an confirmetur aſſertio benemeritorum in perſonis prohibitis donare,1.p.c.5.num. 20.& 22.

Iuramento an confirmetur donatio facta concubinis à perſonis prohibitis,1.p.c.6.num. 13. & ſeqq.

Iuramento an renuntiari poſſit inſinuationi donationis,1.p.c.7.num.2.

Iuramento an renuntiari poſſit l. ſi vnquam, C. de reuoc.donat.1.p.c.9.nu.8.

Iuramentum appoſitum donationi in caſu d. l. ſi vnquam, operatur, vt donans videatur de liberis cogitaſſe,ibid.num,9.

Iuramento an confirmetur pactum vel clauſula appoſita in donatione, quod propter ingratitudinem non poſſit reuocari donatio,1. p.c.10 num.6.

Iuramentum an confirmetur donatio omnium bonorum, præſentium & futurorum, etiam reciproca inter coniuges? quod non, bonorum tamen præſentium donatio bene roboratur iuramento, ibi. num, 10.12.13.

Iuramento cum pacto de non reuocando adiecto in donatione cauſſa mortis, efficitur ipſa irreuocabilis, 1. p.c.12.num.7.

Iuramentum ſimpliciter appoſitum ſuper donatione cauſſa mortis,non adiecto pacto de non reuocando, an efficiat eam irreuocabilem?ibid.nu.9.

Iuramentum ſimpliciter appoſitum ſuper donatione inter patrem & filium facta, non adiecto pacto de non reuocando, non efficit eam irreuocabilem, ibi. num. 10.

Iuramentum appoſitum in melioratione tertij & quin-

Digitized by Google

ti,ſiue fiat in contractu inter viuos,ſiue in teſtamento,quid operetur? ibid.nu.11.12.13.& 16.

Iuramento an firmetur donatio cauſſa mortis ab adulto facta ſine ſui curatoris auctoritate,1.p.c.13.n.10.

Iuramento renuntiari an poſſit legi præcipienti ne vltra decimam partem bonorum mariti detur in arrhis, 1.p.c.14.nu.2.

Iuramentum attento iure Regio non poteſt apponi in contractu arrharum excedente decimam partem cum renuntiatione legis Tauri vel fori,ibid.nu.4.

Iuramento firmatur datio ſeu promiſſio veſtium vel iocalium ab ſponſo ſponſæ vltra octauam partem dotis,ibid.num.5.

Iuramentum operatur vt actus valeat, etiamſi lex prohibeat eum,addito decreto irritanti,ibid.n.6.

Iuramento non firmatur melioratio tertij & quinti facta filiæ per contractum inter viuos ratione dotis vel matrimonij, ibid.nu.14.

Iuramento excedi non poteſt diſpoſitio l.hac edictali, C.de ſecun. nupt. quæ taxat dotem ab vxore ſecundo marito dandam, ibid.num.5.

Iuramento non confirmatur nec irreuocabilis fit confeſſio dotis receptæ facta à marito conſtante matrimonio,1.p.c.15.num.3.

Iuramento an confirmetur renuntiatio mariti beneficij quod habet, ne ab vxore in ſolidum conueniatur, 1.p.c.16.nu.47.

Iuramento an firmetur renuntiatio nobilitatis,ib.n.62.

Iuramento calumniæ renuntiari minime poteſt, nec ex conſuetudine præſcripta remitti poteſt, ibid. n.64.

Iuramentum calumniæ ſi bis non petatur,licet omittatur, hodie de iure Regio non annullatur proceſſus, quia tacite etiam omitti poteſt, ibid. nu.65.

Iuramento bene confirmatur renuntiatio facta, cap. Odoardus, de ſolut. quando promittitur non contrauenire nec allegare illud,1.p.c.17.num.35.

Iuramento an firmetur renuntiatio ceſſionis bonorum, 1.p.c.18.num.4.

Iuratum pactum,quo quis ſe obligat ad carcerem,bene valet,alias non,ibid.num.5.

Iuramento promittens ſoluere, an poſſit vti ceſſione bonorum? ibid. num.6.

Iuramento an confirmetur fideiuſſio mulieris,ita quod opponi non poſſit Velleianum,1.p.c.20.num.2.

Iuramento non poteſt renuntiari iuri prohibitiuo, ne ſcilicet fideiuſſores dotium dentur,1.p.c.21.nu.14.

Iuramentum fideiuſſoris, an tollat beneficium excuſſionis,1.p.c.23.nu.26.& 27.& ſeqq.

Iuramentum adiectum in generali renuntiatione caſuum fortuitorum,ad quos caſus extendatur, 1.p.c. 24.num.11.

Iuramento an confirmetur renuntiatio ſimplex de futuro,1.p.c.25 num.2.

Iurata renuntiatio l.ſecundæ,C.de reſcind. vend. valet, 1.p.c.26.num.4.

Iuramentum venditoris de non contraueniendo, non excludit enormiſſimam læſionem,ibid. nu.7.

Iuramento an confirmetur renuntiatio condictionis indebiti,1.p.c.27.num.5.

Iuramentum deciſorium,delatum à reo actori, impedit repetitionem indebiti, ibid.nu.6.

Iuramentum creditoris non delatum à debitore, non impedit repetitionem indebiti ſoluti virtute dicti iuramenti,ibid.nu.7.& 8.

Iuramentum efficit pactum, de quo in l. ſi conuenerit, ff.de iuriſd.omn.iud.irreuocabile,1.p.c.28.n.9.

Iuramentum intelligitur rebus ſic ſtantibus,1.p. c.29.n. 6.& c.71 nu.6.

Iuramento an firmetur contractus prodigi, cui bonis interdictum eſt per iudicem,1.p.c.32.nu.6.

Iuramento an firmetur pactum legis commiſſoriæ in pignoribus,1. p.c.35. nu.2.& 3.& quid quando præceſſit primum iuramentum de non apponendo pacto legis commiſſoriæ in pignoribus? ibid. n.5.

Iuramento an firmetur pactum nudum de iure ciuili & Canonico,1.p.c.34.num.1.& 2. & quid de ſtipulatione non ſolemni? ibi.num. 4. & 5.Hodie ſine dubio de iure Regio oritur, ibid.num.6.

Iuramentum in contractibus innominatis an impediat pœnitentiam,1.p.c.35.num.2.& 3.

Iuramentum poteſt remittere pars, in cuius fauore eſt præſtitum,ibid.num.4.

Iuramentum confirmat ſtipulationem alteri per alterum factam,1.p.c.36.num.4.

Iuramentum operatur vt pœna conuentionalis poſſit exigi vltra intereſſe, & quomodo hoc intelligatur? ibid.num.11.

Iuramentum regulatur ſecundum naturam contractus ſuper quo interponitur,& ipſam ſortitur, 1. par. cap. 37. num. 2.

Iuramentum aſſumit naturam actus primordialem, non vero accidentalem, & ſecundum conditiones & qualitates actus debet intelligi, & quæ dicantur naturalia & accidentalia cuiuſcunque actus, ibid. nu.3.

Iuramentum appoſitum ſuper receptione pecuniæ mutuo datæ, tollit exceptionem non numeratæ pecuniæ,ibid.num.8.

Iuramento an poſſit exceptioni non numeratæ pecuniæ renuntiari? ibid.num.10.

Iuramentum de non expellendo conductorem à locatione durante tempore ipſius,intelligitur, niſi in ſolutione ceſſauerit eo tempore, quo ſi deficiente iuramente ceſſaſſet,expelli poſſet,ibid. num.11.

Iuramento vel dicto alicuius promittens ſtare de expenſis vel intereſſe,ſi lædatur ex dicto vel iuramento illius,poteſt petere reductionem ad arbitrium boni viri,ibid. num.16.

Iuramentum adiectum reductioni ad arbitrium boni viri renuntiationi, habet tacitam conditionem, ſi æque arbitratus fuerit,quod procedit, etiamſi adiecta ſit pœna & dictum in compromiſſo, ſiue æque, ſiue inique arbitratus ſit,& quod poſſit de iure cuiuſque partis dare alteri,ibid.num. 17.& 18.

Iuramentum de ſeruando ſtatuta Eccleſiæ, tam edita quam edenda,non extẽditur ad ſtatuta moribus vtentium non recepta vel per contrariam conſuetudinem abrogata & alia ſimilia ponuntur,1.par. c.38. nu.14.& caſus practicatus circa hoc ponitur,nu.15.

Iuramento an firmetur venditio facta à minore in fauorem ſui adminiſtratoris,1.p.c.40.num.3.& ſeqq.

Iuramento an firmetur actus qui non eſt contra bonos mores naturales,ſed ciuiles tantum,ibid.n. 4.

Iurata confeſſio erronea poteſt reuocari vſque ad ſententiam, ibid. n.8.

Iuramenti abſolutio eſt petenda & impetranda, antequam minor agat contra liberationem generalem iuratam à ſe factam adminiſtratori ſuo,ibid.n.26.

Iuramentum eius qui reddit rationes ad probandum, quod non ſunt in fraudem conſcriptæ,quando ſufficiat? ibid. num.27.

Iuramentum efficit vt inter patrem & filium conſtitutum ſub ipſius patris poteſtate oriatur obligatio efficax de iure Canonico ex contractu inter eos geſto, 1.p.c.41.num.5.

Iuramento an poſſit renuntiari Senatuſconſult. Macedon.per filiumfam.1.p.c.53.num.2.& ſeqq.

Iuramẽto an firmetur actus à iure prohibitus in odium creditoris? ibid. num.1.

Iuramentum an ſuppleat defectum cauſſæ requiſitæ in contractibus,1.p.c.47.num.14.

Iuramentum facit tenere ſocietatem in perſonam heredum,1.p.c.48.num.9.

Iuramentum partium prorogantium terminum compromiſſi, eo iam elapſo, facit ipſum valere meliori modo

Digitized by Google

modo quo poteſt, 1. p. c. 49. num. 18
Iuramentum an efficiat matrimonium clandeſtinum de præſenti validum, vel ſaltem vt valeat tanquam ſponſalia de futuro, 1. p. c. 51. num. 26
Iuramentum de ducendo aliquam in vxorem, an efficiat de iure communi, & hodie quod per traductionem ad domum contrahi cenſeatur matrimonium de præſenti, ibid. num. 27
Iuramentum de non alienando ſine Papæ licentia, non continet ſolita alienari, nec caſum neceſſitatis, ſi ſuperior adiri non poteſt, 1. p. c. 52. num. 4
Iuramentum hoc de non alienando ſimpliciter præſtitum, continet tantum bona cathedralis Eccleſiæ, ibi. num. 5
Iuramentum teſtatoris operatur, ac ſi dixiſſet, volo iſta verba habere effectum omni modo quo poſſunt, 1. par. cap. 54. num. 6
Iuramentum operatur præſentiam donatarij, ib. nu. 19.
Iuramentum eſt relaxandum propter enormem læſionem mulieris obligantis ſe cum iuramento pro marito, 1. par. cap. 55. num. 7
Iuramentum habet vim interpellationis, & ſic conſtituit debitorem in mora abſque interpellatione, & quomodo hoc intelligatur, 1. p. c. 56. nu. 12
Iuramento an confirmetur contractus nullus carcerati, 1. p. c. 57. num. 18. & ſeqq.
Iuramento an confirmetur contractus metu factus? ibid. num. 19
Iuramento non firmatur matrimonium vi celebratum, nec iurans tenetur illud obſeruare, ibid. n. 22
Iuramento non firmantur ea, quæ principaliter prohibentur ob publicam vtilitatem, 1. p. c. 58. n. 15
Iuramentum de non reuocando procuratorem, ſi ſit aduerſario præſtitum, & per notarium acceptatum nomine omnium quorum intereſt, an poſſit hoc caſu reuocari procurator, præcipue in cauſſa matrimoniali? ibid. num. 17. & 18
Iuramentum an firmetur pacto, de quo in l. pactum quod dotali, C. de pact. 1. p. c. 59. nu. 5
Iuramentum an habeat vim ſcripturæ publicæ in caſu l. 22. Tauri, ibi nu. 9 & ſeqq.
Iuramentum in contractu coram teſtibus tantum celebrato appoſitum an poſſit probari teſtibus, ita quod iurans poſſit compelli per iudicem Eccleſiaſticum ad obſeruantiam contractus, ſtante ſtatuto quod contractus excedens certam ſummam non poſſit probari, niſi per ſcripturam, ibid. num. 10
Iuramento non firmatur melioratio prohibita in caſu l. de Madrid, ibid. nu. 20
Iuramentum habet vim clauſulæ Rato manente pacto, imo pluſquam ea operatur, ſcilicet infamiam in contrauenientem, 1. p. c. 60 nu. 10
Iuramentum an excuſet à denuntiatione fienda venditori per emtorem, vt teneatur de euictione, 1. p. cap. 61. num. 19
Iuramentum an tollat beneficium exictionis, ſi non ſoluatur pretium vel pars pretij ad tempus conſtitutum? ibid. num. 20
Iuramentum, tranſactio nec alia quæcunque renunriatio, non debet extendi ad incognita, ibi. nu. 21
Iuramentum deciſorium appoſitum in contractu habet exſequutionem paratam, 1. p. c. 62. nu. 2
Iuramentum confirmatorium appoſitum in contractu an habeat exſequutionem paratam? ibi. n. 3
Iuramentum habet vim nouationis, & quomodo hoc intelligatur, 1. p. c. 63. num. 10. & 15
Iuramentum habet vim ſolutionis fictæ, & quomodo hoc intelligatur, ibid. n. 11. & 15
Iuramentum habet vim confeſſionis, quia cenſetur confiteri ille, qui detulit iuramentum, quicquid iurabitur eſſe verum, ibid. num. 13
Iuramentum habet vim acceptilationis, effectum ſententiæ & vim litis conteſtationis & pacti obligatorij, ibid. num. 14
Iuramentum operatur vt diſpoſitio, ſuper qua adiicitur, extendatur ad incogitata de iure, ſecus ad incogitata de facto: exempla ponuntur hic, 1. p. c. 71. nu 1
Iuramentum ad hoc vt præiudicet, ſufficit quod ſit ſuper facto, licet iurans in ſpecie ignoret ius quod ex facto oritur, ibid. n. 2
Iuramentum tunc non extenditur ad incogitata, quando non eſt cogitatum in ſpecie neque in genere, ſecus ſi generaliter fuit tantum cogitatum, ibid. n. 3
Iuramentum operatur vt cenſeatur iurans magis deliberate accedere ad actum faciendum, & cenſetur cogitare omnes caſus in genere, qui in illo negotio ſaltem in genere poterant conſiderari, ibi. nu. 4
Iuramentum de non fideiubendo vel mutuando, vel eleemoſynam dando, niſi illi qui fuerit in extrema neceſſitate, vel de non intrando religionem, vel ordines ſacros non ſuſcipiendo, nec Epiſcopatum acceptando & ſimilia, an obliget, 1. p. c. 72. nu. 5
Iuramentum adiectum in tutelis per tutores, habet effectum ſpecialis clauſulæ, quod defenſionem ſubibunt, & c. 1. p c. 73. n. 3
Iuramentum habet in ſe clauſulam derogatoriam, ita vt ſecundum teſtamentum iuratum reuocet primum, in quo adeſt clauſula reuocatoria ſecundi, licet in ſecundo non fiat mentio dicti primi teſtamenti, 2 par. cap. 1. num. 7
Iuramentum habet vim clauſulæ codicillaris, 2. par. c. 2. nu. 2. Plures ampliationes ponuntur, num. 3. limitationes, num. 4
Iuramentum adiectum teſtamento, facit actum valere meliori modo quo poteſt, ibi. nu. 5
Iuramentum facit valere actum meliori modo quo poſſit, quatenus verba ipſius iuramenti inferre poſſunt, nec vero ſimilis mens iurantis repugnat nec conſenſus deeſt, ibi. nu. 8
Iuramentum facit valere actum meliori modo quo poſſit, dummodo actus ille habeat eam ſolemnitatem, quæ eſt neceſſaria ad effectum illum, quem ex iuramento deducere volumus, ibi. nu. 9
Iuramentum habet vim transfuſionis vnius diſpoſitionis in alteram, ibi. nu. 10
Iuramentum habet vim expreſſi, ibi. nu. 11
Iuramentum habet vim ſpecialis renuntiationis, ib. n. 12
Iuramentum habet vim ſpecialis conſenſus, & quoad certitudinem attinet, magis operatur quam ſimplex clauſula omni meliori modo, &c. ibi. nu. 13
Iuramentum operatur effectum clauſulæ ſpecificatæ, vbi adeſt conſenſus, qui requirebatur pro forma, vt interueniret ſpecialiter, & non interuenit, ſed generaliter, ibid. nu. 14
Iuramentum habet vim geminati actus, ibi. nu. 15
Iuramentum etiam in contractibus facit valere actum meliori modo quo poteſt, ibid. nu. 16
Iuramentum interpoſitum ſuper actu indiuiduo, efficit, vt actus cenſeatur diuiduus, vt ſortiatur effectum in illa parte, in qua valere poteſt: ibid n. 19
Iuramentum operatur, vt verba dubia teſtatoris, an velit teſtari, necne, inducant diſpoſitionem, ibid. nu. 20
Iuramentum habet in ſe clauſulam derogatoriam, ibi. num. 21
Iuramentum non videtur interpoſitum per hanc clauſulam, vt actus valeat meliori modo quo poſſit, 2. par. cap. 3. num. 9
Iuramentum in teſtamento appoſitum habet vim clauſulæ, vt actus valeat meliori modo quo poteſt, etiam ſi in eo non relinquatur filiis legitima titulo inſtitutionis, ibid. nu. 10
Iuramentum deciſorium perpetuat actionem, vbicunque per litis conteſtationem perpetuatur, alias ſecus, 3. p. c. 1. nu. 4

Iuramentum

Digitized by Google

Iuramentum deciſorium extraiudiciale habet eandem virtutem, vt interrumpat præſcriptionem & perpetuet actionem in 40.annos, ibid.n.6.& ideo maxime vtile eſt, vt in fine cōtractus, vel ſeorſum apponatur clauſula delationis iuramenti & præſtationis ipſius ſuper veritate contentorum in inſtrumento, ib. n.7

Iuramentum promiſſorium an habeat eandem virtutem, vt interrumpat præſcriptionem & perpetuet actionem? ibid.nu.8.& ſeqq.

Iuramentum promiſſorium ſeu confirmatorium non impedit præſcriptionem debiti in terminis, l.6.tit. libro 4.nouæ recopila. Regiæ, ibid. nu.15. Auileſius circa hoc arguitur, & ſaluatur eius opinio certo modo, nu.17. opinio Auendañi eodem modo ſaluatur, ibid. nu.18. Didacus Perez eodem modo intelligendus, ibid. nu.19. Petrus Dueñas de eodem arguitur, ibid. nu.20

Iuramentum deciſorium an ſicut perpetuat actionem contra principalem, perpetuet etiam contra ipſius fideiuſſorem? ibid.nu.38

Iuramentum de non tranſigendo non valet nec eſt ſeruandum, 3.p.c.3.nu.10

Iuramentum adiectum tranſactioni factæ poſt ſententiam quæ tranſiuit in rem iudicatam, de non contraueniendo, operatur vt faciat valere tranſactionem omni meliori modo quo poteſt, 3.p.c.4.nu.6

Iuramentum & herba Bethonica habent eandem virtutem, ac ſi in tranſactione & compromiſſo eſſet adiecta clauſula, non obſtante re iudicata, ibid.nu.7

Iuramentum eſt ſicut herba Bethonica ad omnia mala bona, ibid.nu.9

Iuramentum non mutat forum, ſed addit forum foro, 3.p.c.12.nu.3

Iuramentum non tranſit ad heredes iurantis reſpectu periurij, & ideo ipſi non poſſunt conueniri coram iudice Eccleſiaſtico ex iuramento defuncti, ibi.n.7

Iuramentum apponi prohibetur iure Regio in contractibus maiorum de ſe validis, ne iuriſdictio regalis minuatur, ibid.nu.9

Iuramentum hodie l. Regia in compromiſſis apponi poteſt, 3.par.c.14.nu.6

Iuramentum, quod tantum acceſſit ad confirmationem contractus, non operatur vt remiſſio in eis locum habeat, 3.p.c.16.nu.16

Iuramentum impedit moram purgari, 3.p.c.17.nu.2

Iuramentum facit actum, alias paruum, arduum & notabilem, ad hoc vt in eo non cadat iuſta obliuio, 3.p. c.18.nu.9

Iura omnia loquentia in matrimonio, vel de marito & vxore, habent locum vbi contractus coniugalis præceſſit, etiam non ſequuta copula, 1.p.c.51.nu.2

Iura recopilata ab Imperatoribus Romanis non dicuntur apud nos iura, ſed dicta ſapientum, 1.p.c.73.nu. 2.& 3.p.c.14.nu.5. vbi quando poſſunt in iudicio allegari, & ſequenda ſint.

Iure Regio deficiente, potius recurrendum eſt ad ius Canonicum, quam ad ll. Imperatorum Romanorum, 3.p c.17.nu.8

Ius ciuile licet non poſſit tollere ius diuinum, illud tamen poteſt diſtinguere & declarare, 1.p.c. 1.nu.73

Ius publicum priuatorum pactis mutari non poteſt, 1. p.c.16.nu.57

Ius patronatus Eccleſiaſticum non poteſt vendi, bene tamen tranſit cum vniuerſitate vendita, nulla facta mentione de eo, 1.p.c.42.nu.4

Iuſta cauſſa non excuſat à pœna conuentionali, niſi iuſta cauſſa præcedat à difficultate vera, quæ in hoc conſiſtit, vt debitor poſſibilem apud ſe diligentiam adhibuerit, 1.p.c.44.nu.5

L.

Laicus conueniri debet regulariter coram iudice laico, & pœna laici conuenientis laicum coram Eccleſiaſtico ſuper rebus profanis ponitur in 3. p. c. 12. num. 2

Laicus ratione iuramenti à ſe præſtiti in contractu, efficitur de foro iudicis Eccleſiaſtici, ibi.nu.2

Laicus efficitur de foro Eccleſiæ ratione voti, ibi. nu.10

Legatum incertum valet hodie fauore animæ & cauſſæ piæ, etiamſi incertis perſonis legetur, 1.p.c.64.n.10

Legatum in teſtamento, ſi tradatur poſtea legatario per teſtatorem, an per eundem poſſit reuocari, 1. part.c. 12. num. 15

Legatum factum ei tanquam debitum, qui capere non poteſt, niſi vſque ad certum modum & quantitatem, non valet tanquam debitum, niſi probetur debitum, nec vt legatum, in quo non eſt capax ipſius, 1. part. cap. 2. num.9

Legatario an incumbat onus probandi, quod res ſibi legata non excedat quintum bonorum defuncti, an vero heredibus ipſius defuncti, quod excedat, ſi ipſi id contendant, 1.p.c.2. num. 25. & indicium auctoris in caſu occurrenti circa hoc, num.29

Legibus fori iudicandum non eſt, niſi probato earum vſu, 1.p.c.3.nu.25. lege introduci poteſt, quod mulier non poſſit teſtari ſine interuentu duorum conſanguineorum, 1.p.c.13. num. 5

Lex non abrogatur per non vſum, ſed per contrarium vſum, 1.p.c.14.num.10

Legis Falcidiæ beneficio indignus eſt, qui id egerit vt fideicommiſſum intercidat, & qua pœna puniatur heres occultans aliqua bona hereditaria, 1.p.c.16.n.17

Legis ratio quando eſt generalis, deciſio vero particularis, ratio pro lege habetur, & non reſtringitur per deciſionem quæ loco exempli eſt, ibid. num.19

Legis fin. C. de non numerata pecun. reſoluitur grandis difficultas, 1.p.c.37.n. 4.& ibi deficit conſenſus, ideo iuramentum non firmat actum, ibid.n.5

Leges, quę ſemper ſunt in viridi obſeruantia, & non requiritur probari earum vſum, debent recipi à populo, alias non obligant, 1.p.c. 38.n.9.& n.10. ponuntur differentiæ inter leges & ſtatuta.

Leges fori alleganti vel ſtatuta loci, incumbit probatio earum vſus, niſi in duobus caſibus hic poſitis, & cuius vſus probatio ſufficiet, ibid.n.11

Legitima de iure Digeſtorum debet filio relinqui honorabiliori titulo inſtitutionis, 2.p.c.3.num.1.& quibus rationibus, num.4.& quid de iure Canonico, ibi. num.3.& quid de iure C. num.5.& quid de iure Authenticorum, num.6

Leges, quæ dicunt alimēta debere moderari ſecundum qualitatem patrimonij, debent intelligi reſpectu fructuum, non autem reſpectu valoris, 3.p.c. 15.n.11

Lex, ſi quis maior, C. de tranſactio, habet locum non ſolum in tranſactione iurata, in qua loquitur, ſed etiam generaliter vbicunque obligationi accedit iuramentum, 3.p.c 17.num.4

L.fin. in fine, ff. quod metus cauſſa, intelligitur, 3.part.c. 19.num. 7

L.28.& 6.tit.13.lib.4.nouæ recopilationis intelliguntur & concordantur, ibid.num.8

L.1.tit.17.lib.8.ordinam.vet.intelligitur, 3.p.c.16.n.2

L.penult.ff.de iure dotium, intelligitur, 3 p.c.15.n.32

L.Neſennius, in princip.ff. de re iudi. intelligitur, ibid. num.29

L.ex promiſſione, in princi.ff.de actio.& obligat.intelligitur, ibid.n.28

L.16 tit.23.par.3.intelligitur, 3.par.c.8.num.6

L.admonendi, in prima par.ff.de iureiur.intelligitur, 3. p.c.7.nu.14 & præcedentib.

L.ampliore, §.fin.C.de appellatio.intelligitur, 3.p.c.5.n. 25.& ſeqq.

L.properandum, §. fin. C.de iudi.procedit etiam in Eccleſia, quia ipſa (ſicut nec minor) non reſtituitur aduerſus inſtantiam triennij lapſam, niſi in ſubſidium

eius

Digitized by Google

eius adminiſtratore vel procuratore non exſiſtente ſoluendo,ibid.nu.18
L.cum hi, §.eam tranſactionem, ibi, quæ idcirco fit, vt quis repræſentatam pecuniam conſumat,ff.de tranſactio.intelligitur,3.p.c.3.nu.3
L.2.C.de reſcind.vendi.an habeat locum in tranſactione,3.p.c.2.nu.24
L.de his,ff.de tranſactio.practicata in Pinciano prætorio,3.p.c.2.nu.5.& ibi.nu.7.quod procedit etiam in teſtamento nuncupatiuo
L.amplius non peti,ff.rem rat.hab. intelligitur, 3.part. c.1.num.35
L.3.tit.13.lib.3.ord.vet.intelligitur,ibid.nu.33
L.nec nos,C.de capti.& poſtli.reu.intelligitur, 2.part. c.5.num.5
L.fin.§.donec,C.de iure de lib.cum auth.vt cum de appellatione cognoſcitur,§.ſancimus, verſic. poſt nouem,collatio.6.concordatur & intelligitur, 2.p.c.4. num.19.& 20
L.Papinianus,§.ſi quis mortis, ff.de inoffic.teſtam.intelligitur,2.p c.3.num.2
L.cum pater,§.filius matrem,de legat.2.intelligitur,2. p.c.2.num.3
L.cum poſt,§.gener, ff.de iure doti.intelligitur & concordatur pluribus modis,1.p.c.64.n.13.& ſeqq.
L.qui iuraſſe,§.fin.ff.de iureiur.intelligitur,1.part.cap. 63.num.15
L.11.tit.1.lib.4.nou.recopilat.intelligitur,1.part.cap. 62.num.5
L.ſi quis minor,C.de tranſactio.intelligitur,1.par.cap. 61.num.22
L.22.Tauri,quæ eſt hodie l.6.tit.6.lib.5.nouæ recopil. litera & intellectus,1.p.c.59.n.8.& ſeqq.
L.cum quis decedens,§.codicillis, de legat.3.intelligitur,1.p.c.54.num.14
L.oratio,cum ſimilibus,ff.de ſponſalib.declaratur,1.p. c.51,n.9.& ſeqq.
L.7.tit.14,part.5.& l.4.tit.11.& l.9.tit.5.par.3.intelliguntur,1.p.c.50.nu.10.& ſeqq.
L.Lucius,la 2.§.tutelæ,ff.de adminiſtr.tut.intelligitur, 1.p.c.50.num.7
L.10.tit.18.de los fiadores,lib.3.fori intelligitur, 1.par. c.49.nu.4.& 17
L.2.ff.de iureiur.procedit etiam in iuramento voluntario extraiudiciali, 1.p.c.47.nu.16
L.2.§.illud,ff.de hered.vel act.vendi.intelligitur, 1.p.c. 42.num.3
L.placet, ff.de acquir.hered.non habet locum in dote aduentitia,1.p.c.41.nu.7
Lex poteſt per circuitum tollere vires iuramenti, hoc eſt, præſumendo fraudem & ſimulationem in contractu, quo caſu licet lex non tollat iuramentum ipſum, præſumitur ſimulatum, ſicut contractus, & vtrumque non valeat,1.p.c.40.num.5
L.4.tit.5.par.5.in verſic.pero dezimos,ibi fueras ende, an corrigatur per l.23.tit.11.lib.5.nouæ recopilat. 1. p.c.40 num.2
L.3.tit.26.lib.8.nou.recopilat.intelligitur, 1.p.cap.37. num.24
L.fin.C.de non nume.pecu.procedit etiam de iure Canonico,ibid.nu.6.& non eſt neceſſaria relaxatio iuramenti,ibid.num.7
Lex non reſiſtit neque aſſiſtit ſtipulationi alteri per alterum factæ,1.p.c 36.nu.5
L.1.tit.15.lib.5.nouæ recopila.intelligitur,1.par.cap.31. num.10
L.quoties,C.de rei vendic remiſſiones, 1.part.cap.30. num.3.& an procedat ſtante prima venditione iurata,ibid.num.4
L.ſi conuenerit,ff.de iuriſdict.omn.iud.intelligitur, vt procedat,quando vterque paciſcens mutauit voluntatem ſuam,1.p.c.28.num.10
L.2.C.de reſcind.vend.non habet locum in rebus venditis ab herede iuſſu teſtatoris certo aliquo pretio,1. p.c.26.nu.17
L.71.Taur.quæ eſt hodie 10.tit.11.lib.5.nouæ recopila. intelligitur,ibid.nu.11
L.2.C.de reſcind.vend.an habeat locum, ſi plures res ſimul vendantur, pretiis tamen diuerſis & in vna earum contingat læſio vltra dimidiam, an reſpectu illius competat beneficium dictæ l.2.ibid.num.10
L.1.§.ait prætor,ff.quorum legatorum,intelligitur, 1.p. c.25.num.5
L.3.tit.18.lib.3.fori pluribus modis intellecta, 1.p.c.23. num.7
L.1.& 2.C.ne fide.dot.dent.intelligitur,1.part.cap.21. num.2.& 3
L.C.quib.bon.ced.poſſ.intelligitur,1.p.c.18.n.3
L.9.tit.16.lib.5.nou.recopil.intelligitur & declaratur, 1.p.c.17.nu.28
L.non puto,ff.de iure fiſci, quomodo intelligatur, 1.p. c.16.num.68
L.Regia præcipiens,quod nobilis pro debito ciuili non incarceretur,quotidie practicatur,1.p.c.16.n.5
L.4.tit.2.lib.6.nouæ recopila.declaratur, & rationes ei aſſignantur,ibi n.67.& ſeq.
L.hac edictali,C.de ſecund.nupt.diſpoſitio taxans dotem ab vxore ſecundo marito dandam, non poteſt etiam cum iuramento excedi,1.p.c.14.nu.15
L.2 tit.1 libr.4.nouæ recopila.intelligitur,ib n.3
Lex Regia taxans quantitatem veſtium & iocalium,quæ ſponſis debent dari,iuſtiſſime ſtabilita eſt, ibi.nu.8. & nu.9.quod dicta l.ſeruanda ſit in iudicio, quoties petitum fuerit,& probatus exceſſus ipſius,neque vltra ſponſum, in quo loquitur lex illa extenditur, ita quod ſocrum vel extraneum non comprehendet ibi.num.11.& 12
L.ſi.C.de non num.pec.loquitur & procedit, quoties deeſt conſenſus,1.par.c.11.num.8
L.cum precario,ff.de precar.quando procedet, 1.part. c.12.num.6
L.ſi vnquam, C.de reuoc.donat.procedit, & in foro conſcientiæ,1.p.c.9.num.10
Lex,vel teſtator quando aliquid omiſit, de quo ſi fuiſſet interrogatus, diſpoſuiſſet, habetur pro diſpoſito, 1.p.c.9.num.2
L.10.tit.6.lib.5.nouæ recopi,1.p.c.5.num.25
L.9.tit.1.lib.5.nou.recopi 1 p.c.4.num 24
L.1.tit.8.libr.5.nou recopila.limitatur,5.p.c.3.n.27
L.8.tit.de las herencias,lib.3.fori declaratur, ibi.num. 17.& ſeq.
L.1.ff.de don.inter vir.& vxor.ibi.n.4
L.4.tit.2.libr.8.ordin.veteris, & capitulum, 50.prætorum,quod hodie eſt l.36.tit.6.lib.3.nou.recop.intelligitur,1.p.c.2.n.37
L.ciuilis poteſt punire vſurarios,ibi.n.36
L.1.tit.21.lib.4.nouæ recopi.& ibidem num.30
L.13.tit.1.lib.4.nouæ recopil.& ibid.27.& 28. vbi declaratur & ponitur cautela ad euitandum eius pœnas,
L.fin.C.de ordin.cognit.declaratur & ponitur concordia inter duas Innocentij doctrinas contrarias, ibi. num.19
L.final.ff.de peric.& comm.rei vendi.declaratur,ibid. num.8
Lex,vel alia quælibet diſpoſitio,quando eſt introducta, & fundatur duplici ratione,licet vna ceſſet,adhuc tamen ſuſtinetur ex alia,1.p.c.1.nu.60
L.2,tit.3.libr.5.nouæ recopil.procedit etiamſi mulier nupta iurauerit contractum,quia non valet,ſi viri ſui licentia non interuenit,ibi.nu.34
L.ſi,ff.de pactis dotalibus,& eius ratio & intellectus declaratur,d.1.par.c.1.num.11.12.& 13
Liber homo poteſt ſuas operas locare in perpetuum,& an ſe vendere poſſit,1.p.c.16.n.39,70.& 40

Digitized by Google

Licentia mariti requiritur ad hoc, vt alienatio mulier s rei dotalis facta etiam cum iuramento, valeat, d. 1. par.c.1.n.33

Licentia viri adeo eſt neceſſaria ad cōtractus mulierum, vt alias facti vel celebrati ſint nulli,& etiam ſi mulier ſit condemnata,quia id non oppoſuit, poterit in executione ſententiæ opponere,ibi.n.33

Licentia viri ad contrahendum licet poſſit præſtari per nuncium vel epiſtolam,cautius tamen eſt, vt præſtetur & apponatur in ipſo inſtrumento alienationis,vt de ea conſtet,ibid.nu.43

Licentia viri non præſumitur interueniſſe,niſi expreſſe concedatur,vel alias de ea conſtet,ibid.n.44

Licentia hæc an requiratur, quotieſcunq; mulier contrahit cum ſuo marito, vel quando agit in iudicio contra ipſum ex aliqua iuſta cauſſa, vt alimentorum vel dotis, ipſo vergente ad inopiam, & numeris ſeq. ibi.nu.46

Licentia viri hodie requiritur ad agendum pro omnibus bonis paraphernalibus,ibi.num.53

Licentia viri an requiratur facto diuortio quod ad tori ſeparationem, & mutuam cohabitationem ad contrahendum,ibi.nu.54.& ſeq.

Licentia viri non requiritur ad contrahendum antequā velenter,& vxor traducatur ad domum mariti,etiamſi ſint deſponſati per verba de præſenti,ſi matrimonium non eſt copula conſummatum, vt ibid.n.58

Licentia viri requiritur ad hoc, vt ſponſa de præſenti carnaliter cognita, licet non ſit traducta ad domum viri, contrahere poſſit vel ſtare in iudicio, ibi. num.71

Licentiatus prohibetur concubinæ ſuæ donare,1.p.c.6. num. 6

Licentiatus in fauorabilibus æquiparatur Doctori, & gaudet priuilegio conceſſo Doctoribus, ibi.n.7

Licitum eſt non dimittere poſſeſſionem, etſi adſit clauſula contradictores,&c.3.p.c.19.num.6

Liberatio,vulgo dicta finiquito, ſi dicatur quod fuit facta non viſo libro rationum, qui ex conſequentia actus adminiſtratorij venit oſtendendus, non valet, etiam ſi habeat plures renuntiationes & pœnæ adiectiones de non contraueniendo,1.p.c.40.nu.10

Liberatio facta adminiſtratori ciuitatis non valet, niſi reuiſis libris rationum,3.p.c.2.nu.6

Liquidatio valoris rei ſi poteſt fieri per proceſſum Iudex non poteſt ad alios remittere,1.p.c.1.n.52

Litis conteſtatio an debeat fieri animo proſequendi, ad hoc vt actiones temporales fiant perpetuæ,3.par. cap.1.num.3

Locatori regulariter licet ſeruire per ſubſtitutum,1.par. c.16.nu.73

Lucra quæſita durante matrimonio communicantur inter virum & vxorem iure R gio, dummodo ſimul cohabitent ambo coniuges,1.p.c.1.n.56.& 66.& 67. vbi ſingularis limitatio.

Lucra,quę acquirit is,cuius culpa factum eſt diuortium, acquiruntur pro dimidia parte alteri coniugi in ſeparatione non culpato, ibi.nu.61

Lucrum ceſſans ab homine ſolito negotiari, quando peti poſſit, & an à primo liceat id in pactum deduci ab homine ſolito negotiari, & quatenus valeat hæc conuentio,1.p.c.2.nu.4.& 5

Lucrum ceſſans poteſt peti ab vxore propter retardatam ſolutionem dotis, ſi probet ſoluta pecunia potuiſſe emere fundum,ibi.nu.6

Lucrans aliquid in ludo, etiam prohibito, cum pœna exteriori, & lucri reſtitutione non tenetur in foro conſcientiæ reſtituere, dummodo fraus abſit, legeſque ludi ſeruentur, & ludentes liberam habeant adminiſtrationem eorum quæ ludunt, etiamſi lucrans ſit clericus, exceptis quibuſdam caſibus,1. p.c. 53.num.2

Ludens ad creditum quocunque ludo non tenetur ſoluere,quod perdidit,& ſi ſoluit,poteſt repetere,& qui recipit, tenetur in conſcientia illud reſtituere, etiam ante repetitionem,1.p.c.53 nu.1

Ludens ad creditum,& promittens cum iuramento ſoluere quod perdiderit,an teneatur ſoluere,ib. n.6

Ludens ad creditum,etſi omittens cum iuramento perdita ſoluere,an poſtquam ſoluerit,poſſit repetere,ib. num.7

Ludens ad creditum, iurans non tantum ſoluere,quod in ludo amiſerit, ſed quod poſt ſolutionem non repetet illud,an hoc non obſtante, poſſit repetere, ibi. num. 9

Luſor repellitur à teſtimonio, quando tempore teſtimonij ferendi,conſueuit ludere,ibid.n.5

M.

MAior vigintiquinque annis iurans ſe non contrauenturum contractui venditionis,excluditur à remedio l.2.C.de reſcindend.venditio.1.p.c.26. nu.5.& an hoc caſu venditor poſſit ſimpliciter agere ad ſupplementum iuſti pretij,ibi n.6

Mandatum eſt ſtricti iuris,1.p.c.50.nu.2

Maritus poteſt ad libitum diſponere de rebus quę pondere,numero,vel menſura conſiſtunt in dotem datis,licet ad tantundem teneatur ſoluto matrimonio, 1.p.c.1.num.7

Maritus poteſt alienare res in dotem datas,æſtimatas ea æſtimatione,quæ emtionem facit,ſiue mobiles ſiue immobiles ſint,ibid.num.8

Maritum non ſufficiet vxorem verberaſſe ad reſcindendum contractum, niſi probetur id feciſſe, vt talem contractum faceret,vel ei conſentiret,ibi.n.16

Maritus in cauſſa propria non poteſt ſibi auctorari vel licentiam præſtare mulieri, ſed debet hoc caſu præſtari à iudice,ibi n.50

Maritus poteſt præſtare licentiam vxori,vt contra ipſum agat in iudicio ob aliquam iuſtam cauſſam, & ipſo renitente iudex eam præſtabit cum cauſſæ cognitione,ibid.num.51

Maritus & vxor ſi ſimul contrahunt vel diſtrahunt cum alio tertio,non requiritur licentia viri,ib n.52

Maritus non poteſt accuſare vxorem quo ad amiſſionem dotis, ſi ipſa à marito ob eius ſæuitiam fugiens adulterium commiſerit,ibi.n.57.68.& 76

Maritus non tenetur ſolum reddere dotem vxori,ſed & alimenta præſtare extra domum facto diuortio inter ipſos culpa viri,ibi.n.69

Maritus facto diuortio ſi nolit vxori licentiam præſtare requiſitus,iudex cum cauſſæ cognitione eam præſtabit,ibid. nu 70

Maritus nec eius vxor de iure ciuili poſſunt fundum dotalem alienare interueniente etiam conſenſu vxoris geminato poſt biennium, ibi.n.92.& nu. 93. limitatur hoc tribus modis.

Maritus vendens rem dotalem,licet ipſe & eius fideiuſſor teneantur ad euictionem,reſpectu tamen vxoris nihil valet alienatio,& ideo vir etiam conſtante matrimonio poteſt petere fundum traditum emtori pro vtilitate & intereſſe ipſius vxoris,in d.1.p. c. 1. n. 49.& ſequent.

Maritus poteſt indiſtincte repetere fundum dotalem à ſe alienatum ex perſona ſua ad vtilitatem vxoris,ibi. num.97.& num. 98.in quo verſetur intereſſe mulieris in hoc caſu.

Maritus licet ſit alias locuples,& ſoluendo,poteſt petere fundum dotalem à ſe alienatum ad vtilitatem & intereſſe vxoris conſtante matrimonio,ib.nu.100

Maritus vendens fundum dotalem, an ſit obligatus ad illum tradendum,etiam inuitus,ibi. n.104

Maritus non poteſt vxori ſuæ dare in arrhis pluſquam decimam partem bonorum, neque legi id præcipienti poterit renuntiare,1.part.cap.14.num.1.& nu. 2. an

Digitized by Google

2.an iuramento confirmetur, vel renuntiari poſſit dictæ legi.

Maritus priuilegium ne conueniatur vltra quam facere poſſit,amittit,ſi dolum commiſit, ne ſolidum ſolueret,1.p.c.16.n.76.

Maritus non poteſt renuntiare beneficio, quod habet, ne ab vxore in ſolidum conueniatur,ibi.n.47. neque talis renuntiatio iuramento confirmatur, ibi.n.49

Maritus qui negauit matrimonium contraxiſſe cum muliere, ex cuius parte dos ab eo repetitur, conuictus de mendacio, in ſolidum eſt exſecutandis, ibid. num 72

Maritus artifex, qui ex perſona ſua poteſt victum quærere,condemnatus in quantum facere poteſt,tenetur cedere nomina debitorum, etiamſi alia bona non habeat. 1.p.c.17.n.35

Maritus non tenetur dare fideiuſſorem dotis conſeruandæ neque reſtituendæ,& de aliis in matrimonio, vide in 1.p.c.21.per totum.

Maritus an poſſit dare pignora vxori pro dote ſua conſeruanda,& quomodo hoc intelligatur, ibi.n.5

Maritus ſoluto matrimonio bene poteſt dare fideiuſſorem dotis reſtituendæ,imo eum tenetur dare,ibi.n.7

Maritus & eius filij, an ſoluto matrimonio teneantur ſatiſdare de dote reſtituenda adueniente termino & dilatione legali ipſis conceſſa ad dotis ſolutionem, ibi.n.18

Maritus non poteſt vocare ad diuiſionem fundi dotalis inæſtimati cum alio communis, licet prouocare poſſit,1.p.c.58.n.10

Maritus an poſſit remittere pactum factum ſibi & vxori ſuæ de eum meliorando,vel de aliis non meliorandis,1.p.c 59.n.13

Maritus vel aliæ perſonæ, quæ non conueniuntur vltra quam facere poſſunt, condemnatus in quantum facere poteſt,ſi habet poſſeſſionem magni valoris, & modici redditus,ex quo redditu vix viuere poteſt,an cogatur illam vendere, 3.p.c.15.nu.13

Mala fides ſuperueniens in quacunque temporis parte, interrumpit præſcriptionem de iure canonico, 3.p. c.1.n.31

Matrimonium dicitur inter ſponſos de præſenti, licet non velentur,neque ſimul cohabitent, 1.p.c.1.n.65

Matrimonia contrahendi forma à ſacro Concilio Tridentino tradita,1.p.c.51.n.1

Matrimonio prohibito non cenſentur prohibita ſponſalia, quando eſt diuerſa ratio prohibitionis in matrimonio,quæ in ſponſalibus,ibi.n.11

Matrimonio contracto in facie Eccleſiæ de facto tantum, ſi alter coniugum ſit conſcius impedimenti ſecreti dirimentis matrimonium, & obtenta diſpenſatione contrahere iterum vult, quomodo ei ſuccurratur, ibi.n.21

Matrimonium contractum coram parocho, & duobus vel tribus teſtibus, etiamſi deficiant denuntiationes, vel fuerint remiſſæ, bene valet & tenet, licet ſit contrahentes & parochus deficientibus denuntiationibus remiſſis, poſſint arbitrio ordinarij puniri, ibid. num. 25

Matrimonium iuratum contractum inter perſonas illegitimas ſub conditione ſi Papa diſpenſauerit,non eſt matrimonium, adueniente etiam conditione ſubſecuta ratificatione,nec ſponſalia vllo modo,ibi.n.32

Matrimonium de præſenti inter illegitimas perſonas contractum ſub conditione,ſi Papa diſpenſauerit,vel inter perſonas legitimas ſub alia honeſta conditione,adueniente conditione, an ſit matrimonium abſque nouo conſenſu, vel ſaltem valeat in vim ſponſaliorum de futuro,ibi.n.33

Matrimonium contractum ab eo, qui cum graue delictum commiſiſſet. comminatus fuit ei aliquis cum ad iudicem delaturum, & ſic contrahat matrimonium cum tali,eſt nullum,1.p.c.57.num.7.

Matrimonium vi celebratum non firmatur iuramento, neque iurans tenetur illud ſeruare,ibi.n.21

Medicus poteſt recipere donata ab infirmo, 1.par.c.57. num.31

Melioratio quod non cadat in vnico filio, 1.p.c.9.n.15

Melioratio tertij & quinti facta in contractu inter viuos,cui adiicitur pactum de non reuocando, & iuramentum, eſt irreuocabilis etiam extra caſus à lege Regia exceptos, 1.part.cap.12.num.11. & an idem ſit, quando melioratio fit in teſtamento. late diſcutitur, ibid.num.12.& 13. aſſignatur ratio differentiæ inter hos duos caſus.

Melioratio ita firmatur homagio,ſicut iuramento,ibid. num.17

Melioratio tertij & quinti facta filiæ per contractum inter viuos ratione dotis,vel matrimonij,non firmatur iuramento,2.p.c.24.n.14

Melioratus de iure appellatur, qui aliquid accipit vltra legitimam. & ſic plus debito, 1.p.c 59.nu 18

Melioratio prohibita in caſu l.de Madrid. non firmatur iuramento,ibi.n.22

Melioratus in tertio & quinto bonorum, ſiue in teſtamento,ſiue per contractum inter viuos, tenetur ſoluere debita defuncti pro rata meliorationis, 3.part. c.15.n.24

Metus ſolus reuerentialis non eſt ſufficiens ad reſcindendam alienationem, vel hypothecam rei dotalis, 1.p.c.1.nu.15

Metus reuerentialis ſolus de per ſe licet non ſit ſufficiens ad reſcindendum contractum, tamen ad hoc, quod patientia filij non præiudicet ſibi ob reuerentiam patris, ſaltem vbi tractatur de magno præiudicio,ſufficit,1.p c.4.n.28

Miles armatæ militiæ non poteſt concubinæ ſuæ donare, 1.p.c 6 num.3.Quod ſi donet & tradat acquiritur fiſco, qui eſt iniqui lucri acquiſiti iuſtus ablator, vt ibi.n.4

Milites noſtri temporis an prohibeantur concubinis ſuis donare,ibi n.9

Miles,nobilis, clericus, vel Doctor ſuſpectus de fuga cum propriis bonis, poteſt à creditoribus capi, & tradi iudici detinendus, donec æs alienum ſoluat ex illis bonis,quæ fuit occultare conatus,1 p c.16.n 32

Minor iurans non contrauenire venditioni à ſe factæ ratione minoris ætatis, poterit vti remedio l.2. C.de reſ.ven.ſi lædatur vltra dimidiam iuſti pretij, niſi nec alia quacunque ratione, adiiciat,1.p.c.26.n. 8

Minor, qui generalem liberationem fecit cum iuraméto ad miniſtratori ſuo, allegans eam eſſe erroneam, vel rationes non plene redditas,fuiſſe, an id probare debeat, vel ſufficiat conſtare ex ipſomet inſtrumento liberationis, quod nulla ratio bona, vel mala reddita fuerit, 1.p c.40.n.13

Minor an poſſit prouocare ad diuiſionem, 1. part, c.58, nu.11.& ſeq.

Minores poſſunt inter ſe diuidere prædia communia, quo ad culturam & redditus, licet non quoad proprietatem,1 p.c.58.n.12

Minor non reſtituitur aduerſus inſtantiam lapſam in cauſſa appellationis ad concilium ciuitatis interpoſitæ ex l.Regia,3.par. c.5.n.17

Minor 25.annis non poteſt eſſe procurator alterius ad iudicia,ad negotia vero ille,qui eſt 17. annorum, poteſt eſſe procurator, 3 p.c.11.n.1

Minor 25. annorum poteſt eſſe procurator alterius ad iudicium, ſi iuret ſe non contrauenturum proceſſui, neque ſententiæ, neque aliis actibus à ſe tanquam à procuratore factis ibi.nu.2.

Minor 25. ann. maior tamen quatuordecim poteſt conſtituere procuratorem cum iuramento ad negotia propria ibid. n.3

Digitized by Google

Minor an poſſit in ſe ſuſcipere iudicium habitũ contra ſuum fideiuſſorẽ ad vtilitatem ipſius, 3.p.c.15.nu.16.

Monitio ſiue petitio præcedere debet, quando in obligatione non eſt appoſitus dies, alias non poterit peti, neque fieri exſecutio debiti, nec condemnatio expenſarum, niſi prius petatur, & debitor non ſoluat. 1.p.c.56.num.2.& 10.

Mora in contractibus purgari poteſt vſque ad litis conteſtationem, non vero poſt, in iudicialibus autem poteſt mora purgari poſt tres aut quinque plus ſeu dies arbitrio iudicis, ſi ius actoris non eſt factum deterius, 3.p.c.17.n.1

Moræ purgatio non habet locum quotieſcunque fit exſecutio ipſo iure abſque ſententia iudicis, ibi.n.3.

Mora poteſt purgari de iure canonico, & eius æquitate, etiam vbi adeſt iuramentum, & alias vbi non poterat mora purgari, ibi. nu.5

Moræ purgatio non admittitur in contractu, vbi eſt dies & pœna, ſecus de iure canonico, ibi.n.9 & caſus circa hoc practicatus in Cancellaria, n.10.

Mulier, quæ cum iuramento conſenſit alienationi rei dotalis, poteſt petere ſoluto matrimonio à marito, vel eius heredibus pretium, quo veniit res dotalis, ſub diſtinctione tamen, 1.p c.1.nu.14.

Mulier olim poterat renuntiare hypothecæ, quam habet in bonis viri, & quid hodie, ibi.n.17

Mulier poteſt agere, & habere regreſſum ad bona alienata, ſuper quibus renũtiauit iuri hypothecæ, etiam ſi maritus tempore renuntiationis haberet alia bona, ſi tempore repetitionis dotis ea non habebat, ibid. num.18

Mulieri renuntianti hypothecæ competenti pro dote agendo contra emtorem bonorum mariti hypothecaria, an incumbat onus probandi, quod marito non ſuperfuere alia bona, è quibus ſibi conſuli poſſit, an emtori excipienti, quod alia ſuperſint, ibi.nu.20

Muliere, vel eius herede ſoluto matrimonio petente arrhas à marito promiſſas, ſi opponatur, quod excedunt decimam partem bonorum promittentis, cui incumbit onus probandi valorem bonorum mariti, ibi.n.21.& ſeq.

Mulier, an in foro conſcientiæ remaneat obligata ex contractu à ſe celebrato ſine licẽtia mariti ſui, ib.n 42

Mulier quod contrahat facto diuortio nullum præiudicium fit marito, ibi. n.75

Mulier quæ cum iuramento alienauit rem dotalem, an remedio l.2. C.de reſcind. vend. & enormiſſimæ læſionis agere poſſit, ibi.nu.91

Mulieri ſumme expedit, vt quando ipſa exigere debet dotem, res dotalis non ſit penes tertium alienata, ſed remaneat penes maritum, vel eius heredes, d.1.p.c.1.num.102

Mulier vendens rem dotalem abſque iuramento, non obligatur ad obſeruantiam contractus, n. 105. ibi.& num.106. ponitur ratio differentiæ hoc caſu inter virum & vxorem vendentes.

Mulier in rem propriam, id eſt, mandatis ſibi actionib. à marito, an poſſit conſtante matrimonio rem dotalem reiuendicare, ibi. num.108.

Mulier non poteſt in iudicio agere neque experiri durante matrimonio ſuper re dotali, ibi. nu.109.

Muliere alienante rem dotalem cum conſenſu viri abſque iuramento, an ſoluto matrimonio alienatio valeat & confirmetur iam, quod eo conſtãte non valet, ſi tamen conſentiente viro iuret mulier non contrauenire, certum eſt, quod conſtante matrimonio, & etiam poſt valet & firmus eſt contractus, & quid ſi deficiat conſenſus viri, ibi.n.110.

Mulier coniugata teſtari poteſt abſque licentia viri, 1. p.c.13.nume.4. lege tamen introduci poteſt, quod non poſſit teſtari ſine interuentu conſanguineorum, ibi. num.5.

Mulier & minor, ſi non poſſunt per ſtatutum contrahere ſine conſenſu duorum propinquorum, non poterunt etiam donare cauſſa mortis abſque ipſorum permiſſu, ibi.num.8.& nu.9. an donare poſſit cauſſa mortis ſine viri licentia.

Mulier, quæ vergente viro ad inopiam, oppoſuit ſe exſecutioni creditorum contra maritum petitæ pro ſua dote, & occultauit aliqua bona mariti, vel ſuæ dotis, poteſt capi donec illa manifeſtet, & poteſt pro delicto puniri arbitrarie, non vero ob hoc amittit priuigium ſuæ dotis, 1.p.c. 16.nu.33.& 34. an in foro conſcientiæ mulier hoc caſu teneatur reſpondere edictis ſiue iuramentis pro prædictis rebus manifeſtandis, cum cenſuris promulgatis.

Mulier debitrix occultans bona in fraudem creditorũ, poteſt incarcerari, ibi.n.35

Mulier non poteſt pro alio regulariter intercedere, & ſi intercedat, obligatur mero iure, tamẽ ope exceptionis Senatuſcon. Velleian. niſi certiorata de eo, ei renuntiet, 1.p. c.20.nu.1

Mulier, quæ pro alio interceſſit cum iuramento, an iuuetur beneficio Velleian. ibi.n.12

Mulier an tuta conſcientia poſſit vti beneficio Velleiani, vbi à iure ſibi competit, ibi.n.5

Mulier ad hoc vt poſſit vti beneficio Velleiani, requiritur, vt intercedat pro alio in inſtrumento publico cum ſubſcriptione trium teſtium, vel ſaltim eorum præſentia, alias non obligatur pro alio in ſcriptura priuata poſtea recognita, & ſic non eſt opus Velleiano, ibi. n.6

Mulier ſi obligatur pro alio in ſcriptura probata poſtea recognita, vel coram teſtibus & renunciet Velleiano, an teneat obligatio talis & renuntiatio, ibi.n.7

Mulier non præfertur creditoribus mariti habentibus expreſſam hypothecam poſt dotem promiſſam, ante ſolutionem vero ipſius contractum, 1. par. cap. 46, num.9. & 10

Mulier an tempore, quo dat vel promittit dotem marito, poſſit paciſci, quod res viri non obligentur pro ea reſtituenda, & quid ſi interueniat iuramentum, ibi.nu.11.& nu.13. vbi de renuntiationibus hypothecæ mulieris iuratis.

Mulier de iure regio neque communi, non poteſt ſe obligare pro marito, niſi vt hic, 1.p.c.55.num.1.

Mulier ſe obligans in cauſſa dotali pro marito, vt ſi ab eo fundus dotalis petatur, tunc quia eſt in rem ſuam bene obligatur, ibi.n.2

Mulier non poteſt facere pactum de non petendo viro ſuo, nec aliis creditoribus ſine licentia mariti ſui hoc vltimo caſu, in primo autem, neque cum ipſius licentia, ibi.n. 3.& 4

Mulier cum iuramento, an poſſit fideiubere vel ſe obligare pro marito, ibid. num.6. & an pro ſocero, ibid. num.5

Mulier obligans ſe pro marito, obligatur ſaltem naturaliter, ibi.nu.8

N.

Negans qualitatem per quam prætendit aliquam à poſſeſſione remouere, tenetur illam qualitatem probare, etſi negatiue ſit, 1.p.c.1.nu.24

Negatio licet iuriſdictionem non excludat, operatur tamen, quod præmitti debeat ſummaria cognitio de veritate qualitatis, 3.p.c. 5.n.30

Nemo compellitur ſtare in communione vel ſocietate, ſed poterit vnus ex iis, qui rem communem habet cum aliis, petere diuiſionem, 1.p.c.58.n.1

Nobilis ſiue fidalgus non poteſt incarcerari pro debito ciuili, 1.p.c.19.nu.1

Nobilis bene poteſt incarcerari pro debito naſcenti ex delicto, vel quaſi, ibi.n.2

Nobilibus captis honeſtior carcer debet aſſignari ſub fida cuſtodia expenſis ipſius nobilis, niſi ſit captus pro

Digitized by Google

pro tali crimine, quod ſecurè non poſſit tradi militibus cuſtodiendus, quia tunc in carceribus ponetur, ibi.nu.3.
Nobilis interim quod ſit probatio nobilitatis, detinetur in carcere vel relaxatur ſub fideiuſſione, de la haz, quando capitur pro debito ciuili, ibi, n.6.
Nobilitas quando incidenter venit probanda leuiores probationes ipſius ſufficiunt, & quomodo tunc allegauda & probanda ſit, ibi.nu.9.
Nobilis debitoris bona capi debent & manifeſtari, pro exſolutione debitorum, ibi.nu.10.
Nobilibus relinquenda ſunt arma, veſtes lectus quotidianus, & domus habitationis, equus & mula, quando in eorum bonis fit exſecutio, præterquam in ſubſidium, in equo tamen in quo ſolet equitare in nullo caſu, ibi.nu.12.& 13.
Nobilis contra quem legitime probatur occultaſſe bona, ne caperentur pro exſecutione debiti, non gaudet dicto beneficio liberationis à carcere pro debito ciuili nobilib.conceſſo, ib.n.14.& ſeqq.& n.29. ponitur quid practicatum fuerit in hoc caſu ſemel.
Nobilis committens furtum, perdit nobilitatem, ibid. nu.21.
Nobilis qui tempore contractus negat ſcienter, ſe eſſe nobilem, non gaudet priuilegio, ne capiatur pro debito ciuili, ibi.nu.25.
Nobilis contra quem eſt ſuſpicio, quod occultauerit bona, probata tantum quaſi poſſeſſione ſuæ nobilitatis, amittit dictum priuilegium, ibi.num.27.
Nobilis decoctus non gaudet nobilitate, ibi.nu.28.
Nobilis, clericus, miles vel Doctor ſuſpectus de fuga cũ propriis bonis, poteſt à creditore capi & trahi iudici detinendus, donec æs alienũ ſoluat ex illis bonis, quæ occultare fuit conatus, ibi.num.32.
Nobiles non habent priuilegium, ne conueniantur vltra quam facere poſſint, ibid.num.36.
Nobilis an poſſit renuntiare priuilegio, quod habet ne incarceretur pro debito ciuili, ibi.numer.37.& pluribus ſeqq.
Nobilitatis renuntiatio non eſt admittenda, quando ex ea derogaretur nobilitati in vniuerſum, ibid.num.36.
Nobilibus prærogatiua cõceſſa, videtur habere ſui rationem in diuina prouidentia radicatam, ibid nu.51.
Nobilitas probanda eſt in patre & auo, vt quis in ea obtineat, ibi.nu.56.
Nobilibus priuilegia conceſſa competunt etiam eorum vxoribus, quamuis ipſæ nobiles non ſint, ibid.nu.58.
Nobilis ex priuilegio poteſt nobilitati ſuæ renuntiare, ibid.nu.74.
Nobilis attentis legibus regiis nõ tenetur cedere bonis, neque ſeruire creditoribus pro debitis, 1.p.c.17 nu.5.
Notorius prodigus non dato ſibi curatore, nec interdicta adminiſtratione bonorũ, an poſſit contrahere & cetera facere, 1.p.c.32.nu.3.
Notorium licet releuet ab onere probandi, non tamen à proponendi, niſi ex actis proceſſus conſtaret notoriatas, 1.p.c.70.nu.4.
Notorietas debet cõſtare iudici, vt iudici, ex actis, ibi.n.5.
Nouatio obligationis in dubio nunquam præſumitur, niſi expreſſe agatur, 1.par.c.63.nu.1.
Nouatio non fit per ſecundum inſtrumentum, niſi expreſſe agatur inter partes, ſed ſecunda obligatio accedit priori, ibi.nu.2.
Nouatio prioris obligationis an inducatur per delegationem alterius debitoris loco ſui, ibi nu.4.
Nouatio an inducatur per obligationem pœnalẽ, ibi, n.6
Nouatio an hodie inducatur, ſaltem ope exceptionis, in caſibus, in quibus olim inducebatur ipſo iure, ibi.n.7
Nouatio expreſſa fieri dicitur, ſi per coniecturas appareat partes nouationem voluiſſe facere, & remiſſiue de coniecturis, ibi.nu 8.
Nullitas prius in iudicio propoſita principaliter per modum actionis, an impediat exſecutionem ſententiæ poſtea petitam, vel factam, 1.par.c.2.numer.10.18. & 19.& ſeq.
Nullitatis exceptio poteſt opponi aduerſus exſecutionẽ inſtrumenti guarentigij, licet prius fuerit intentata principaliter per viam actionis, ſi in continenti probetur, ibi.num.22.
Nullitas ſemel vno modo deducta coram eodem iudice & ad eundem finem per alium modum deduci non poteſt, c.20.num.21.
Nullitatis excexptio quare aduerſus tres ſententias conformes non admittatur, 1.p.c.17.nu.32.
Nullitatis exceptio bene admittatur aduerſus exſecutionem trium ſententiarum conformium, quando exſecutio ſemel facta non poteſt retractar, ibidem, n.33.

O.

Obligatio impleméti facta ab vna parte, an tollat facultatem pœnitendi alteri parti in contrabibus idnominatis? 1. p.c.35.num.3.
Obligatio ciuilis, nec naturalis oritur ex cõtractu à muliere celebrato ſine licentia viri ſui, 1.p.ca.1 nu.39.
Obligatio nulla oritur ex actu, cui lex reſiſtit, ibid n.40.
Obligatio naturalis tantum oritur inter patrẽ & filium conſtitutum in poteſtate patris ex contractu inter eos geſto, non vero ciuilis, 1.par.c.41.num 1.& 2. aſſignantur differentiæ rationes.
Obligatio, quæ acquiritur filio in poteſtate à patre non acquiritur ipſi patri, ibi.num.3.
Obligatio naturalis, quæ acquiritur ſeruo contrahendo cum proprio domino, non re acquiritur ipſi domino, ibid.num.4.
Obligatio & actio efficax ad agendum oritur inter patrẽ & filium emancipatum, & inter fratres non conſtitutos ſub eiuſdem patris poteſtate ex contractu etiam ſine iuramento, ibid.nu.6.& ſeq.
Obligatio naturalis oritur ex pacto nudo de nõ petẽdo, 1.p.c.55.nu.4.
Obligatio duplex oritur ex iuramento exacto per metũ, vna, qua iurãs homini obligatur, altera Deo, & an hæ tollantur per coactionem? 1.p.ca.57.nu.30.
Obligatus certis quibuſdã ratiociniis effectus clericus poteſt capi & incarcerari per iudicem Eccleſiaſticum pro illis reddendis, 1.p.c.17 nu.30.
Obligare quis ſe ad carcerem non poteſt pacto nudo nõ iurato, 1.p.c.18.nu.5.
Obligatus ad factum non tenetur præciſe facere, ſed liberatur ſoluendo intereſſe, 1.p.c.39.nu.1.
Obligatus ad factum liberatur præſtando intereſſe, etiã ſi in obligatione ſit adiecta clauſula rato manente pacto, 1.p.c.39.nu.3
Obligatus ad factum de iure canonico præciſe cogitur facere, neque liberatur præſtando intereſſe, ibi.n.4
Obligatus ad factum de iure Regio præciſe cogitur facere neque liberatur pręſtando intereſſe, niſi in caſibus ibi enumeratis, ibi.nu.5
Obligatus ad factum qui iurauit promiſſionem tenetur præciſe facere, ibid.nu.6
Officiales non edentes codicem rationum occultare præſumuntur, quapropter in actionib. bonæfidei iuratur in litem, 1.par.c.4.nu.23
Officio conceſſo cum ſalario cõſueto intelligitur in dubio ſicut habuit prædeceſſor in illo officio, 1.p.c.64 num.4
Opiniones vel deciſiones Doctorum de iure communi licet non ſint neceſſariæ, ſunt tamen probabiles, 1.p.c.3.nu.28.

P.

Pacta facta per creditores cum decoctoribus pro pecunia ablata an valeant, & quid ſi ſint iurata, 1.p.c.65.nu.6.
Pactum reciprocum de futura ſucceſſione eſt prohibitum inter priuatos, niſi fiat de quibuſdam rebus particularis

Digitized by Google

ticularibus,1.p.c.3.nu.19.& 24.& num.20.quod iuramento confirmetur.

Pactum reciprocum de futura ſucceſſione inter coniuges valet poſt annum contracti matrimonij,ibi num. 21.& ſeq.præcipue,nu,26.& ſeq.vbi quod præiudicet aſcendentibus morientis.

Pactum reciprocum futuræ ſucceſſionis appellatur conuentio fraternitatis,ibid.num.23.

Pactum quod finito nouennio locatio alia incipiat, non valet, quando res eſt prohibita alienari vel locari vltra nouennium,vt in rebus minoris,vel Eccleſiæ,1.p. c.7.nu.18.& 19.

Pactum, vt conueniatur in ſolidum, qui alias non poterat conueniri,niſi in quantum facere poterat valet & tenet,1.p.c.16.nu.38.& econtra,nu.41.

Pactum ſiue licentia de ingrediendo rem propria auctoritate,& clauſula conſtituti operantur , vt poſſit agi via exſecutiua,1.p.c.23.nu.33.

Pactũ de litigando coram iudice non ſuo, & ſic renuntiatio proprij fori & ſubmiſſio alterius reuocari poteſt ante litem conteſtatam,1.p.c.28.nu.1.

Pactum de proroganda iuriſdictione alterius iudicis nõ ſui in caſu l.ſi conuenerit,ff.de iuriſdict.omn. iud fuit nudum,& non ſtipulatione vallatum,ibid.nu.3.

Pactum nudum in caſu d.l.ſi conuenerit , hodie de iure Canonico & Regio idem operatur, quod ſtipulatio, ibid.num.5.

Pactum nudum factum in præſentia iudicis eo conſentiente,vel tacente in caſu d.l.ſi conuenerit,valet & eſt irreuocabile,ibi.n.7.

Pactum quod non ſit iudex,qui alias erat, valet & tenet, ibi nu.8.

Pactum iuratum in caſu d.l.ſi conuenerit, efficit conuẽtionem irreuocabilem,ibi.n.9.

Pactum legis commiſſoriæ eſt reprobatum in pignoribus,in contractu vero emtionis & venditionis permiſſum,1 part.c.33.nume.1,vbi rationes differentiæ aſſignantur.

Pactum legis comiſſoriæ in pignoribus, an firmetur iuramento?ibid.num.2.

Pactum legis commiſſoriæ adiectum in pignoribus in hunc modũ,quod ſi pecunia non ſoluatur intra certũ tempus, pignus ſit venditum creditori, vel datum in ſolutum iuſto pretio,validum eſt,ibidem,nu.4.

Pactũ nudum ac infirmetur iuramento, ita vt ex eo iure ciuili actio oriatur,1.p.c.31.nu.1. & quid iure canonico,num.2.& hodie iure Regio ſine dubio oritur,ibi. num.6.

Pactum iuratum de non agendo de nullitate , non tollit quin poſſit agi de nullitate ſententiæ arbitrariæ excedentis formam compromiſſi,1.par.c.37.n. 26.

Pactum de non alienando in contractibus iũctum cum hypotheca ſpeciali impedit dominij tranſlationem,1. p.c.45.n 3.

Pactum de non alienando iuratum ſine hypotheca ſpeciali,non impedit dominij tranſlationem,ibi nu.4.

Pactum quo conuenitur,ne omnino diuiſio fiat non valet,& eius ratio,1.p.c.58.num.2.

Pactum de ſtando in communione, & de non recedendo intra certum terminum,valet & ſeruandum eſt, & idem in præcepto teſtatoris,ibi. nu. 3.

Pactum,quo pater promittit in inſtrumẽto dotali, quod filia ſuccedet ei ex æqua portione cum fratre,non valet,quia aufert liberam teſtandi facultatem , & ideo nullũ remedium cõpetet ob id pactum non ſeruatũ, nec agi poterit ad intereſſe,1.par.c 59.nu.1.2.

Pactum de non auentagiando maſculos vltra fœminas an valeat?ibi nu. 3.

Pactum adiectum in contractu matrimonij , vt qui primogenitus foret ex eo matrimonio,is integram coniugum hereditatem aut aliquam eius partem præcipuam ſucceſſione excipiat non valet, & an firmetur ſtatuto vel iuramento?ibid.num.4.

Pactum,de quo in l. pactum quod dotali, C. de pact. an firmetur iuramento?ibid.num.4.

Pactum de non meliorando aliquem etiam in ſcriptura publica contentum factũ in fauorem filiæ dum nuptui traditur,an valeat hodie attenta pragmatica 101. de Madrid.anni 1534.ibi.nu.14.

Pactum quo continetur,vt ſolutio debiti nõ poſſit probari,niſi per ſcripturam,non valet neque tenet , licet ſtatutum vel conſuetudo valeret,1.p.c. 66.numero 1. & 2.& an ſi tale pactum iuratum ſit,valebit,ibid.nu.3. vel ſi fiat in iudicio,ibid.num. 7. & cautela, vt dictis non obſtantibus ſolutio poſſit probari per teſtes,ibi. nu.4.& 5.

Pactum inter Eccleſias bene valet, ne aliquos vel certos alterius Eccleſiæ parochianos altera Eccleſia recipiat ad Eccleſiaſticam ſepulturam,& econuerſo.2.p.cap.4. num.12.

Pactum ſeu renuntiatio iuris de futuro non competentis re neque ſpe,quando valeat,vel non,2.par.c.5.n. 3.

Pactum hereditatis viuentis hominis incerti,ſi non poteſt verificari, niſi in vna perſona, non valet, ibi. numero 6.

Pacto iurato an effici poſſit, vt perpetuo ſtetur in communione,1.p c.58.num.2.

Pacta vltima derogant prioribus,& quid quando primũ pactum eſt iuratum,item & ſecundum,1.p,ca. 74. per totum.

Papa,qui ante creationem ipſius, & poſt promiſit & iurauit infra biennium celebrare concilium & renuntiare papatui pro ſedando ſciſmate, an efficaciter obligetur, & ſeipſum abſoluere poſſit? 1.part. ca.69. num.1.

Parentes non poſſunt ex cauſſa remunerationis donare vel meliorare vltra tertium & quintum,1.p.c.5. num. 24.& 26.

Partes ſi promittant,maxime cum iuramento, ſtare ſententiæ ferendæ per decuriones ciuitatis,vel villæ,etiam poſt terminum,& illam ſeruare nec contra illam agere de nullitate,tenentur hanc conuentionem ſeruare,ſaltem in vim pacti,3.part.c.5.nu 19.

Pars in cuius fauorem lata eſt ſententia maioris ſummæ,non poteſt dicere ſe eſſe contentum cum ſumma illa, de qua decuriones ſententiantes poſſint cognoſcere, ad hoc vt ad eos cauſſa deuoluatur, ibid. numero 24.

Pater compellendus eſt per iudicem , vt præſtet filio licentiam vt iudicium ſuſcipere poſſit, quãdo filius viuente patre vult hereditatem adire,1.p.c.1. nu.47.

Pater non poteſt præſtare auctoritatem filio ad contrahendum cum ipſo,ſtante ſtatuto,quod ælia non poſſit contrahere abſque auctoritate patris, ibid. numero 48.

Pater & filius ſunt correlatiua , & diſpoſitum in vno ex correlatiuis,videtur etiam diſpoſitum in alio,1.part.c. 4.num.12.

Pater licet poſtquam paſſus ſit filium percipere fructus ad ipſum patrem pertinentes , poſſit pœnitere & reclamare,hoc tamen habet locum in futurum : ſecus tamen reſpectu fructuum perceptorum per filium ipſum,ibi.nu.15.

Pater qui adminiſtrauit bona præbendæ filij , tenetur ei reddere rationem adminiſtrationis de fructibus præbendæ,ibid.num.19.

Pater & mater de bonis filiorum tenentur reddere rationem adminiſtrationis,quando ad filium pertinent pleno iure,ibi num.22.

Pater non poteſt compellere filium,vt ſibi ſeruiat,1.part. c.5.nu.4.

Pater non poteſt cogere filium , vt ſibi ſeruiat & relinquat ſutorem vel cerdonem, cui ſe obligauit prius ad ſeruiendum per certum tempus,ibi.num.5.

Pater

Digitized by Google

Pater poteſt donare filio ob ſeruitia & benemerita etiam eo caſu, quo filius non poſſet pro eis petere ſalarium, ibid. nume. 13. & quid ad hoc requiratur, ibid. nume. 14. & numer. 15. reiicitur in hoc quædam Baldi opinio.

Pater an poſſit recta conſcientia aliquo modo extraneis vltra quintum donare vel relinquere, ibidem, num. 26.

Patri non licet in præiudicium legitimæ filiorum rem expendere etiam in cauſſam Dei, & in rem eius oculis gratiſſimam, nec fauore animæ, ibi nu. 28.

Pater, filio ſuo cedente bonis, an idem petere poſſit, vt ſibi ſeruiat, 1. p. c. 18 nu. 8.

Pater renuncians generaliter cum iuramento hereditati futuræ filij an excludatur à ſua legitima, 1. par. c. 19. num. 4.

Pater poteſt in vita ſoluere legitimam, & non eſt donatio, 1. p. c. 41. num 9.

Pater in aduentitiis obligatur filio ciuiliter, ibid. nu. 10. & an idem ſit in aduentitiis, in quibus pater habet vſumfructum, ib. nu. 11.

Pater, qui filium emancipatum retinet in domo & adminiſtrat illud, quod ei donauit, non quæritur ſibi vſusfructus, imo tenetur filio reddere rationem, & idē eſt id omnibus, quorum patri non adquiritur vſusfr. ict, ibid. nu. 12.

Pater tutor filiorum emancipatorum tenetur eis reddere rationem de tutela & cauere, & eius bona ſunt tacite hypothecata, ibid, nu. 13.

Pater poteſt compelli vt conſentiat & ſe obliget; quod filius in poteſtate reſtituet dotem, & ex ſolo conſenſu patris in matrimonio & receptione dotis per ſuū pater obligatur, 1. part. c. 46. nu. 3.

Pater non poteſt dicere, nolo, quod bona mea obligentur pro ſecuritate dotis filio meo datæ, ibid, nu. 4.

Pater ſi poſtquam liberatus eſt à carcere dimiſſo filio in carcere iniuſte, promittat in fauorem detinentis ipſum non obligatur, 1. part. c. 57. nu. 8.

Pater ſi vnicæ filiæ promiſerit, vel dederit certam dotē, & poſtea alteri filiæ certam etiam dotem, & poſtea alteri filiæ promiſerit incertam dotem ſimpliciter, videtur velle promittere tantam dotem, ſicut dedit vel promiſit primæ filiæ, 1. part. cap. 64. nu. 15.

Pater nō tenetur alere filium, qui ſe alere poteſt, 3. part. c. 15 nu. 6

Patronus cauſſarum non poteſt renuntiare priuilegio, quod habet ne ſuſcipiat pro vinculis functionis, 1. part c. 16. nu 51.

Patronus laicus poteſt poſt primam præſentationem variare & alterum præſentare, patronus vero Eccleſiaſticus minime, & qua ratione & quomodo intelligatur, 3. part c. 13. nu 1

Patronus laicus ita demum poteſt variare accumulando, ſecus vero recedendo à prima nominatione, ibid. nu 4 & 5.

Patronus laicus tantum poteſt variare pro prima vice, non vlterius, ibid. nu. 3.

Patronus laicus ſi ſimpliciter nominet ſiue præſentet ſecundum, non facta mentione de primo, nec dicat variando, nec accumulatiue, nec à primo recedendo, valet hæc ſecunda nominatio & datur optio Epiſcopo, & data paritate Epiſcopus debet eligere & inſtituere primum, ibid. nu 5.

Patronus laicus an poſsit variare hoc expreſſo, ſcilicet quod vult variare non dicendo, quod præſentat accumulatiue, ibid nu 6.

Patronus laicus poteſt variare etiam poſt appellationem interpoſitam à primo nominato, eo quod Epiſcopus non cōtulerit ſibi beneficium, & etiamſi appellauerit à patrono volente ſecundum præſentare, ibid num. 9 & 11.

Patronus laicus non poteſt variare, quando ipſe & alius patronus Eccleſiaſticus idoneū præſentauerint, quod ſi variante non debet Epiſcopus ſecundo nominatum inſtituere. ibid nu 10

Patronus clericus qui eſt patronus ratione patrimonij ſui, & ſic præſentat vt laicus, poteſt variare, ibid nu 11.

Patronus laicus qui vnum præſentauit & promiſit cum iuramento non variare nec reuocare illam nominationem, an poſſit, nec obſtante iuramento variare & alterum præſentare, ibid nu 13.

Patronus an poſsit donare ius patronatus, & an tunc requiratur licentia Epiſcopi, ibid nu 14.

Pœna commiſsi non habet locum in herede acceptoris, non ſoluente pēſionem tēpore debito propter ignorantiam, 1 p c 31 nu 6 & ibi num. 11 an commiſſi pœna ſit æqua, necne? ibid.

Pœnæ adiectio nihil valet in cōtractu nullo vel à lege reprobato, 1 p c. 36 nu 6. & cautela vt valeat præcipue appoſito iuramento, ibid nu 8.

Pœna adiecta rationi, quantitati, an cenſeatur adiecta in fraudem vſurarum, ibid. nu. 9.

Pœna conuentionalis de ſtylo curiarum non fit cōdemnatio, niſi quatenus intereſt, & non vltra, ibid nu 10.

Pœna appoſita in compromiſſo vel fideiuſſione iudiciali quomodo exſequatur, ibid n 12

Pœna iure Regio impoſita laudentibus vltra duo Regalia & tabulario, vulgo dicto tablagero, 1. p c. 53. nu. 4.

Pœna de iure Canonico non committitur, niſi pro parte non ſoluta tantum, licet ſecus eſſet de iure ciuili, 3. p. c. 17. nu. 6.

Pœnitentia habet locum in contractibus innominatis re integra etiam de iure Canonico, & quid de iure Regio, 11. part. ca. 35. nu. 1. & an iuramentum impediat pœnitentiam, nu. 2. & 3.

Pœnitere non poteſt in contractibus innominatis, quia adimpleuit ex parte ſua, & ſic repetere inuita altera parte, ibid. nu. 5.

Penſio conſtituta ſuper aliquo beneficio Eccleſiaſtico nudo conſenſu penſionarij remitti poteſt, niſi eſſet expreſſe aſsignata pro alimentis, quia tunc remitti nō poteſt in totum, nec ad tempus, niſi auctoritate ſuperioris, niſi remiſſio fiat cum iuramento, 3. part. c. 3. n. 5.

Penſionis præſtatio non impeditur propter ſuperuenientem litem ſuper nulliante vel extinctione: fallit in duobus caſibus, 1. p. c. 2. nu. 23.

Perdens in ludo præſente pecunia poteſt illam repetere in foro exteriori infra octo dies. & an poſt intra duos menſes poſſit, ſicut quilibet extraneus poteſt, 1. part. c. 53. nu. 3.

Perſona loquentis ſemper in generali intelligitur excepta, 1. part. c. 16. nu. 69.

Petens abſolutionem iuramenti coram iudice ſeculari, an poſſit coram eodem de tota cauſſa litigare, 3. part. c. 1. nu. 6.

Pollicitatio iurata abſenti facta an poſſit ante acceptationem reuocari, & differentiæ inter pollicitationem & pactum, item & conuenientia ponuntur, 1. part. c. 8. nu. 2.

Pollicitatione ſimplici & iurata an oriatur actio iure canonico, ciuili & Regio, ibid. nu. 3. 4.

Populus non poteſt ſtatuere contra leges communes Regni, quando recognoſcit ſuperiorem, 1. part. ca. 38. numer. 3. & an compellantur populi habentes terminos communes à tempore immemoriali ſtare in cōmunione, 1. part. c. 58. nu. 5.

Poſſeſſor rei æſtimatæ in dotem datæ venditæ per maritum, quando vir non eſt ſoluēdo liberatur ab eius reſtitutione, offerendo æſtimationem, 1. part. ca. 1. n. 10.

Poſſeſſor maioratus, qui iurauit non alienare res maioratus an poſſit alienare cum licentia Regis tacito iuramento, 1. part. 52. nu. 5.

Pluribus dominis habentibus defenſam communem, an vnus eorum poſſit petere diuiſionem, 1. p. c. 58. n. 6.

Digitized by Google

Præceptum huiuſmodi teſtatoris de ſtando ad certum tempus in ſocietate factum in fauorem heredum, etiam cum iuramento, poteſt ab eis remitti, ſi ſunt maiores & poſſunt diuidere, ibid. nu. 4.
Præceptum nudum teſtatoris ſine cauſſa, iuratum tamé, an impediat dominij tranſlationem, 1. part. c. 45. numer. 5.
Præceptum nudum teſtatoris ſine cauſſa de non alienádo non impedit dominij tranſlationem, ſecus ſi fiat cum cauſſa, ibi nu. 2.
Prærogatiua nobilibus conceſſa videtur habere ſui rationem in diuina prouidentia radicatam, 1. p. c. 16. numer. 51.
Prælatus Eccleſiæ etiam cum iuramento non poteſt alienare quocunque modo bona Eccleſiæ præterquã in caſibus à iure expreſſis, 1. p. c. 51. nu. 1.
Prælatus, qui in ſtallatione ſuæ prælatiæ iurauit non alienare in conſulto Romano Pontifice, an poſſit alienare in caſibus à iure expreſſis & permiſſis, ibid. num. 3.
Prælatus iurãs non alienare ſine licentia Papæ vel Metropolitani, an poſſit alienare cum licentia Papæ tacito iuramento, ibi, nu 8.
Præſens quando dicatur debitor principalis, ad hoc vt contra ipſius fideiuſſorem agi non poſſit antequam fiat excuſſio in principali, 1. p. c. 23. nu. 2.
Præſcribi an poſſit triginta annis iuri petendi diuiſioné, 1. p. c. 58. nu. 9.
Præſcriptio interrumpitur per litis conteſtationem ſuper actione etiam perſonali, & actio perpetuatur vſque ad 40. annos, 3. p. c. 1. n. 1.
Præſcriptio an tollatur & impediatur per verba appoſita in inſtrumento, promitto tibi ſemper vel quandocunque & ſimilia ſoluere, ibi. n. 9. & ſequitur.
Præſcriptione excluſa per l. vel ſtatutũ, non cenſetur excluſa præſcriptio longiſſimi temporis, ibi nu. 11.
Præſcriptionis exceptio non poteſt allegari, quando in inſtrumento vel contractu debitor promiſit ſoluere ante præſcriptionem, vel poſtea quandocunque creditor velit illum conuenire, ibi nu. 12.
Preſcribi poteſt 30. annis iuri offerendi, etiamſi emtor cum iuramento promiſerit reuendere véditori, quoties venditor offerret ſibi pretium, ibi numer. 13. & ſequen.
Præſcriptio ſeruitij vel alterius debiti an currat quotieſcunq; famulis vel alius creditor retinet rem domini vel alterius debitoris, vel debitori efficitur debitor in totidem, eſt optima quæſtio. ibi n. 21.
Præſcriptio ſalarij vel alterius debiti an interrumpatur per petitionem extraiudicialē tantum? elegans quæſtio, ibi nu. 24. & ſeq.
Præſcriptio interrumpitur plurib. aliis modis in l. partitæ expreſſis, ibid. nu. 12.
Præſcriptio non habet locum in parte debiti non ſoluta altera parte ſoluta, ibi nu. 34. vbi limitatur.
Primus emtor quando præferatur ſecundo, vel non, 1. p. c. 30. per totum.
Priuatio non habet locum, niſi in caſibus à iure expreſſis, 1. p. c. 1. nu. 63.
Priuatus poteſt reſtitui aduerſus ſententiam contre ſe latam propter inſtrumenta de nouo reperta, ſi in prima inſtantia non habuit facultatem producendi ea & hoc alleget & probet, & intra quod tempus ſit petéda hæc reſtitutio, 3. p. c. 7. nu. 8.
Priuilegia à iure conceſſa dotibus, habent locum in dotibus, de quarum vera numeratione apparet, nõ vero in dotibus confeſſatis, de quarum vera numeratione non apparet, 1. p. c. 15. nu. 1.
Priuilegio abutens illud amittit, 1. c. 16. nu. 18.
Priuilegia conceſſa nobilibus competunt eorum vxoribus etiam ignobilibus, ibi n. 58.
Proceſſus factus in caſu c. tuam, de ordine cognitionum in cauſſa principali ante citationem partis & inhibitionem factam an valeat, 1. p. c. 2. nu. 32.
Probatio dominij nõ admittitur etiã in continenti contra ſpoliũ factũ cum violentia, niſi notorie conſtet de iure proprietatis ex priuilegio, vel ſententia, vel alio ſimili titulo: non tamen ſufficit, quod conſtet per ſcripturã in qua continentur vota conſiliariorum regalium, in alio vero ſpolio bene admittitur probatio in continénti, 3. part. c. 19. nu. 9. & 14.
Procurator, qui confitetur recepiſſe, quando non conſtat de vera numeratione, interrogatus in iudicio cũ iuramento tanquam teſtis in deponens, facit fidem contra dominum cum alio teſte, 1. part. cap. 50. nu. 5.
Procurator ad accipiendum habens mandatum plenum cum libera & generali adminiſtratione ab homine, poteſt exigere, nouare & aliud pro alio permutare, & confiteri recepiſſe, & tollere debitũ, ſi inſuper mãdatum habeat aliam clauſulam, ſcilicet, quod procurator poſſit facere omnia illa, quæ dominus præſens facere poſſet, ibid. nu. 9.
Procurator cum libera, & quod poſſit facere omnia illa, quæ dominus præſens facere poſſet, poteſt donare de iure Regio, licet de iure communi eſſet ſecus. & quomodo hoc de iure Regio intelligatur, ibid. n. 11. & ſeq. præcipue nu. 14.
Procurator cum libera de iure communi an poſſit liberare, nullo dato vel retento, ibid. nu. 12.
Procurator & quæcunque alia perſona poſita ad debitũ recuperãdum, an & quibus caſibus poſſit terminum ſolutionis prorogare? ibid. num. 15. & 16.
Procurator generalis etiam cum libera ad lites non poteſt exigere, neque interpellare, poteſtari aut denuntiare, niſi de exigendo habet mandatum. ibid. nu. 17. & an procurator generalis cum libera poſſit hoc facere, ibid. nu. 18.
Procurator, qui non habet poteſtatem ad ſolutionem recipiendam, poteſt agere, vt deponatur res, quando debitor eſſet condemnatus per ſententiam tranſactã in rem iudicatam, vel ſi eſſet obligatus per inſtrumétum guarentigium, item & poteſt petere, quod res ſequeſtretur in caſibus, vbi locum habet ſequeſtratio, ibid. nu. 19.
Procurator ad vendendũ & exſequutor teſtamentarius an poſſint fidem habere de pretio, idem, nu. 20.
Prohibitio contrahentium de non alienando non impedit dominij tranſlationem, ſi res de facto alienetur, 1. part. c. 45. nu. 1.
Prohibitio propria alienationis rei dotalis eſt de rebus immobilibus inæſtimatis in doté datis, 1. part. c. 1. n. 4.
Prodigus, cui bonis interdictum eſt, non poteſt contrahere, nec quaſi contrahere, nec teſtari vel codicillari, & requiſita ad hoc ponuntur, 1. part. cap. 32. nu. 1. & 2.
Prodigus notorius, non dato ſibi curatore, nec interdicta adminiſtratione bonorum, an poſſit contrahere, & cetera facere, ibid. nu. 3.
Prodigo aduerſus contractum geſtum cum auctoritate ſui curatoris datur in integrum reſtitutio, ſi in eo lædatur, ſicut datur minori, ibid. nu. 4.
Prodigi contractus, cui bonis interdictum eſt per iudicem, an firmetur iuramento, ibidem, nu. 6.
Promiſſio facti alieni non inducit obligationem, pœna tamen vel inter eſſe hoc caſu promitti poteſt, valet autem promiſſio facti alieni facta in iudicio, 1. part. cap. 44. nu. 1. ibidemq; valere promiſſionem, qua quis promittit ſe facturum & curaturum, quod talis homo dabit vel faciet, itidem aſſeritur.
Promiſſio facti alieni de iure Canonico in hunc ſenſum valet, vt promiſſor teneatur ſe facturum, &c ibid. nu. 2.
Promiſſio facti alieni iuramento præſtito concepta eundem ſenſum habet, & quomodo hoc intelligatur, ibid. nu. 3.

Digitized by Google

Promiſſio facti alieni hodie de iure Regio valet meliori modo, quo poteſt valere, ibi nu.6.

Promiſſio ſine cauſſa valet, licet opponi tamen poteſt exceptio doli mali.1.p.c.47.nu.1.vbi.num.7. ponitur exceptio & fallentia, & ſublimitatio ipſius fallentiæ, in num.8.

Promiſſio incerta de æquitate canonica valet, etiamſi incertum genere & ſpecie promiſſum ſit, 1.p.c.64.nu.6. & nu.8. quid iure Regio.

Promiſſio dotis incertæ valet, & quantitas debet declarari arbitrio iudicis, & quomodo tunc iudex arbitrabitur, ibi nu.14.& nu.16. quod valet promiſſio incerta, arbitrio tamen iudicis venit certificanda.

Promiſſio de reuendendo habet vitam 30.annorum, 3.p. c.1.nu.14.

Promiſſum ab amico meretrici ob actum venereum, an poſſit peti in iudicio ab ipſa meretrice. 1.p.c.6.nu.2.

Promittens cum iuramento non reuocare procuratorem à ſe conſtitutum, poteſt eum reuocare, licèt ſit periurus, 1.p.c.1.nu.80.& nu 81. eius ratio.

Promittens aliquid cum iuramento, vel fidei obligatione interpoſita conditione, non tenetur, ſi conſtat alteram partem conditioni minime paruiſſe, 1.p.c.10. num.5.

Promittens ſoluere quicquid Titium conſtiterit debere, an remaneat obligatus, ſi liquidatio non ſit facta in vita Titij, 1.p.c.37.nu.28.

Promittens aliquam ducturum in vxorem, tenetur & compellendus eſt fidem ſeruare, ſicut in cæteris contractibus contingit, 1.p.c.51.nu.4.& ſeq.

Promittens cum iuramento ſoluere vſuras, poteſt petere abſolutionem à iuramento ante quam ſoluat, & ea obtenta non tenetur ſoluere, 1.p.c.53.nu.8.

Promittens cum iuramento ſoluere vſuras, & eas non repetere, an etiam poſſit eas repetere poſt ſolutionē? ibi nu.10.

Promittens cū iuramento, ſi ſoluat, non videtur approbare contractum, ſed vt periurium euitet, præſumitur ſoluiſſe, ibi d.1.p.c.57.nu.27.

Promittens in ſcriptura publica non meliorare filium, an poſſit meliorare nepotem vel alium deſcendentē, 1.p.c.59.nu.11.

Promittens ſe præſentare certo tempore, ſi fuerit detētus in carcere priuato, non excuſatur à pœna, ſi habuit copiam exeundi, & non fecit, ſecus vero ſi eſſet detentus in publica cuſtodia, 1.p.c.67.nu.1. niſi iuret carcerem non exire, vt ibi nu.2.

Prorogatio contractus debet fieri durāte primo termino, ad hoc vt ſit idem cōtractus, alias erit nouus contractus, 1.p.c.49.nu.1.

Prorogatio contractus ſimpliciter facta, cenſetur facta cum eiſdem circumſtantijs & qualitatibus, pœna & vſuris, quibus primus actus fuit factus, ſi fiat durante primo termino, ibi in num.7.

Prorogatio ſi fiat diuerſa forma & natura & qualitate à primo actu, non erit prorogatio, ſed renouatio, ibi num.8.

Prorogatio termini ſolutionis debiti facta debitori principali, inſcio & ignorante fideiuſſore, non præiudicat ipſi, ſed imò liberatur, ibi nu.12. ponitur prima opinio, & nu.14. contraria & communis, & nu.15. vera reſolutio.

Prorogatio compromiſſi facta elapſo termino ipſius etiam abſq; iuramento valet, & ſuſtinetur meliori modo quo poteſt, & ſic tanquam reuocatio, ibi nu.21.

Prorogatio termini facta per iudicem lapſo primo termino, an valeat, ibi nu.22.

Prorogatio compromiſſi facta durante primo termino, & cum eiſdem qualitatibus, an cenſeatur iuramentū primo appoſitum repetitum, ibi nu.23.

Prorogari an poſſit de partium conſenſu triennium inſtantiæ, 3.p.c.5.nu.5.vbi nu.7 & ſeq.an cum iuramento poſſit prorogari vltra triennium: & nu.9.an in præiudicium iuris publici valeat prorogatio inſtantiæ iurata vel triennium.

Prorogare an poſſint partes decem dies à lege Regia conceſſos iudicibus de cōſiſtorio ad ſententiandū? ibi nu.10.& ſeq.& nu.20.an poſſint prorogare partes iuriſdictionem eorundem iudicum de conſiſtorio quoad ſummam.

Purgatio moræ non admittitur in contractibus, vbi eſt dies & pœna, 1.p.c.56.nu.4. fallit, vt ibi num.5. & de materia purgationis moræ nōnulla traduntur, in 3.p. c.17. per totum.

Q.

QVælibet cauſſa, licet iniuſta, excuſat à dolo, ac per conſequens à pœna, 1.p.c.61.nu.23.

Quintam bonorum parentum poteſt extraneis relinqui ſtantibus etiam liberis, quorum legitima ſunt omnes facultates parentum, excepto dicto quinto, 1.p.c.9. num.17.

R.

RAtio legum huius Regni præcipientium, lucra acquiſitæ cōſtante matrimonio coniugibus ſimul cohabitanti inter eos communicari, 1.p.c.1.nu.67.

Ratio ſemel reddita iterum reddenda eſt, ſi allegetur error calculi, 1.p.c.40.nu.9.

Rationes intricatæ, ita vt non facilè intelligi poſſint, nō videntur redditæ, cauſſam enim claram debent continere, non obſcuram, vt ibid.nu.11.& 12.

Rationem iterum reddere non tenetur, qui ſemel eam reddidit, ibi nu.15.

Rationem reddere tenetur quicunq; adminiſtrator vſque ad 30.annos, & librum rationis exhibere, in quo contineantur ſigillatim quæ hic referuntur, & inuentarium legitimè factum tenetur etiam exhibere, alias præſumitur error aduerſus eum, & poteſt iurari in litem, ibi nu.18.

Ratio debet reddi à capite vſque in finem, computando priùs introitus & accepta, & poſteà data, vt his viſis fiat calculatio, & liquidetur, an ſit reſiduū necne contra vnam vel alteram partem, ibi nu.19.

Rationes conficiendi modus ab officialibus, qui multa recipiunt & multa transferunt ad alios, ibi nu.20.

Rationum actualis redditio quod fiat, iura volunt & requirunt quinque, vt ibi nu.21.

Rationem redditam eſſe vel redditam cōfiteri, aliud eſt, ibi nu.22.

Ratio in lege expreſſa, quando eſt generalis deciſio aut particularis, tunc ratio illa generalis pro lege habetur & deciſio loco exempli eſt, 3.p.c.2.nu.8.

Ratio quando eſt expreſſa in lege, facilè fit extenſiō, etiam in exorbitātibus & pœnalibus, & ſi de corrigenda lege agatur, ibid.nu.9.

Ratio inductiua l. de his, ff. de tranſactio. quæ fuerit ibi num.10.

Ratificatio appellationis interpoſitæ ab alio nomine alterius, debet fieri intra terminum datum ad appellandum, 1.p.c.49.nu.2.

Reconuento an & quādo habeat locum in cauſſa ſpolij remiſſiuè, 3.p.c.19.nu.11.

Redditus beneficij poſſunt clerico fideiubenti interdici & capi in cauſſam iudicati, donec ſoluat, 1.part.c.72. num.3.

Refutationes, quas faciunt minores adminiſtratoribus ſuis, cum iuramento ſuper adminiſtratione tutelæ ſunt validæ, 1.part.cap.40.nu.6. vbi hoc limitatur, vt non procedat, vt ibid.nu.7.

Regulam qui habet pro ſe, fundatam habet ſuam intentionem, in caſibus non exceptis nec determinatis, 1. part.c.1.num.64.

Regula iuris, quod non poteſt quis venire cōtra factum proprium, quomodo intelligatur, ibid. nu.99.

Digitized by Google

Regulæ, cum qui certus eſt, de reg. iur. in 6. intellectus, 1.p.c.61.nu.4

Relictum Eccleſiæ pro ſepultura, tacitè videtur ademtũ, ſi alibi teſtator eligat ſepulturam. 2.p.c.4.nu.7

Remiſſio tacita de qua in lege, cum oporret, §. ſin autem res, C. de bon. quæ liber. an valeat ſtatim, vel egeat ipſius morte ad confirmationem, in 1.p.c.4.nu.14

Remiſſio regulariter non habet locum in contractibus, 3.p.c.16.nu.1. niſi quando contrahens deſtinauit in certo loco ſolutionem, & ibi ſe præſentare perſonaliter promiſit, ibid.nu.3

Remiſſio habet locum in contractibus, quando debitor cum iuramento promiſſit ſe litigaturum, vel reſponſurum in loco contractus, ibid.nu.5

Renuntiatio hypothecæ competentis pro dote firmatur iuramento, 1.p.c.1.nu.19

Renuntiari an poſſit ſaltem cum iuramento inſinuationi donationis, 1.p.c.7.nu.2

Renuntiare licet quis poſſit iuri pro ſe introducto, iuri tamen alterius in ipſius præiudicium minimè poteſt, 1.p.c.9.nu.6

Renuntiari an poſſit l. ſi vnquam, C. de reuoc. don. ſaltem iuramento, ibid.nu.8.& 11

Renuntiari an poſſit cum iuramento legi præcipienti ne vltra decimam partem bonorũ mariti detur in arrhis, 1.p.c 14.nu.2

Renuntiari poteſt appellationi etiam per vnum ex litigantibus, 1.p.c.16.nu.44.& 45

Renuntiatio nobilitatis non eſt admittenda, quando ex ea derogaretur nobilitati in vniuerſum, nempe quoad aliquod ignominioſum ſupplicium nobili inferendum, ibid.nu.46

Renuntiare non poteſt maritus etiam cum iuramento beneficio, quod habet ne ab vxore in ſolidum conueniatur, ibid.nu.47.& 49

Renuntiare non poteſt quis nec prodere ea, quæ non à patre, ſed à genere habuit, nu 5. ibid.

Renuntiari non poteſt legi prohibitiuæ, ibid.nu.59

Renuntiare non poteſt Senator priuilegio ſibi à iure cõmuni veteri iam hodie correcto conceſſo, ne libertã vxorem ducere poſſit, ibid.nu.60

Renuntiatio nobilitatis an firmetur iuramento, ibidem num.62

Renuntiatum an videatur beneficio ne quis conueniatur, niſi in quantum facere poteſt, & beneficio incarcerandi per clauſulam renuntiationis omni legum & iuris auxilio iuramento, ibid, nu.63

Renuntiari minimè poteſt iuramento calumniæ, nec ex conſuetudine præſcripta remitti poteſt, ibid.nu.64.

Renuntiatio tacita plus roboris interdum de iure ſortitur, quam renuntiatio expreſſa, ibid.nu.71.

Renuntiari non poteſt cap. Odoardus, de ſolutionibus extra, 1.p.c.17.nu.14.& an ſi cum iuramento ei renuntietur, valeat renuntiatio, ibid.nu.15.

Renuntiari an poſſit ceſſioni bonorum etiam cum iuramento, 1.p.c.18. per tot.

Renuntiatio generalis hæreditatis futuræ non comprehendit legitimam renuntiantis. 1.p.c.19.nu.1. Idem in patre renuntiante, nu.2. & an ſi renuntiatio hæc firmetur iuramento, valeat, ibid.nu.3.& 4.

Renuntiatio generalis omnis legum beneficij an comprehendit Velleianum, 1.p.c.20.nu.8.& caſus in practica contingens circa hoc ponitur, nu.9.

Renuntiari non poteſt ſine iuramento per fideiuſſores, tit. C. ne fideiuſs. dot. dentur, cum iuramento autem poteſt, 1.p.c.21.nu.13.& 14.

Renuntiari poteſt beneficio auth. hoc ita, C. de duobus reis, & auth. præſenti, C. de fideiuſs. & facta dicta renuntiatione non requiritur excuſſio, 1.p.c.23.num.9. & 21.& nu. ſequent. limitatur hoc.

Renuntiatum videtur omnibus exceptionibus in fauorem renuntiantis facientibus, tam de iure ciuili, quã municipali, per clauſulam generalem renuntiationis, & alij omni legum auxilio pro ſe facienti, ibid.nu.25

Renuntiatio generalis caſuum fortuitorum in cõtractibus facta valet & tenet, 1.p.c.24.nu.1

Renuntiatio generalis caſuum fortuitorum in iudicijs facta non valet, niſi fiat ſpecialis, ibi nu.2.& nu.3. ponitur ratio differentiæ.

Renuntiatio generalis poſt aliquos caſus fortuitos ſpecialiter renuntiatos benè valet, tam in iudicijs quam in contractibus, ibid.nu.3.

Renuntiari poteſt legi, ſed & ſi quis, §. quæſitum, ff. de quis caut ibid.num.5

Renuntiatio generalis caſuum fortuitorum, in caſibus in quibus valet, an comprehendat inſolitos & incogitatos, & grauiores expreſſis, ibid.nu.6

Renuntians caſui fortuito, opinato vel inopinato, ſolito vel inſolito, an teneatur etiam de caſu inſolito, & nunquam contingenti, ibid.nu.7.& nu.8. qualis dicatur caſus inſolitus & inopinatus.

Renuntiare an videatur caſibus fortuitis ſuſcipiens in ſe periculum, vel omne periculum, ibid.nu.10.

Renuntiatio generalis caſuum fortuitorum adiecto iuramento ad quos caſus extendatur, ibid.nu.11 & ſeq.

Renuntiatio ſimplex iuris de futuro non valet, niſi fiat per pactum, ratioque differentiæ inter pactum, & renuntiationem aſſignatur, 1.part.c.25.nu.1

Renuntiatio ſimplex iuris de futuro benè firmatur iuramento, ibid.nu.2

Renuntiatio ſimplex iuris de futuro ſi fiat in iudicio, benè valet & tenet, ibid.nu.3

Renuntiatio generalis remediorum quibus quis poſſet venire aduerſus contractum, non tollit remedium l.2. C. de reſcin. vend. cum ſimil. 1.p.c.26.nu.1

Renuntiatio ſpecialis d.l.1.§.fin. benè valet & tenet, ibidem, num.2. etiamſi dicta renuntiatio fiat in eodem inſtrumento in continenti, ibid.nu.3

Renuntiatio d.l.2. valebit à fortiori ſi ſit iurata, ibi.nu.4

Renuntiare poſſunt d.l.1. ruſticus & mulier, ibid.nu.9

Renuntiatio condictionis indebiti, & condictionis ſine cauſſa, & omnis legum auxilij nil valet, quo minus renuntians poſſit repetere pecuniam indebitè ſolutam 1.part.c.27.nu.1

Renuntiatio cõdictionis indebiti an firmetur iuramento, ibid.nu 5

Renuntiatio proprij fori & ſubmiſſio alterius poteſt reuocari ante litem conteſtatam, & de alijs in materia, 1.part.c.28.per tot.& ibid. nu.6. quod dicta renuntiatio, ſi non reuocetur, operatur, vt partes præcisè compellantur ſeruare conuentionem.

Renuntiari an poſſit per debitorem beneficio auth. hoc niſi debitor, C. de ſolut. 1.p.c.29.nu.3

Renuntiari an poſſit olim, & hodie exceptioni non numeratæ pecuniæ. 1.part.c.37.nu.9.& 10. an cum iuramento poſſit.

Renuntiatio reductionis ad arbitrium boni viri, an valeat, & an poſſit renuntiari enormior, & enormiſſima læſio. ibid.num.21. & num.22. quæ dicatur magna quantitas in propoſito, ad hoc vt poſſit peti reductio ad arbitrium boni viri, & num.23. an ſint veræ cautelæ Doctorum traditæ ad hoc, vt non poſſit peti dicta reductio.

Renuntiatio iurata hæreditatis pupilli tantum facta per eius ſubſtitutum an valeat, 1.part.c.42.nu.5.& num.6. qualiter ſi fiat conſentiente pupillo, & perſeuerante in conſenſu vſque ad mortem, valet & tenet.

Renuntiari an poſſit iuramento Senatuſconſulto Macedoniano per filiumfamil. & an tunc iuramentum tãtum ſit ſeruandum, vel etiam renuntiatio, 1.part.c.43. nu.1. & ſeqq.

Renuntiatio iurata mulieris hypothecæ introducendæ in bonis mariti pro reſtitutione dotis an valet, 1.part. c.46.nu.13.

Digitized by Google

Renuntiatio, vel pactum de non probãdo per teſtes factum in iudicio, valet & tenet abſque iuramẽto, propter calorem & auctoritatem iudicii, 1.p.c.66.n.7.
Renuntiatio, ſeu pactum iuris de futuro non cõpetentis re, neque ſpe, an valeat, vel non, 2.p.c.5.n.3.
Renuntiari non poteſt l.de his, ff.de tranſact. 3.part.c.2. nu.19.& nu.26. cum iuramento.
Renuntiari non poteſt etiam cum iuramento ſtatuto concernendi publicam vtilitatem, 3.p.c.5.n.3.
Renuntiare non poteſt quis defenſionibus ſuis in cauſſis criminalibus, neque termino ſibi dato ad eas probandas, 3.p.c.10.n.1.& n.2. hoc intelligitur.
Renuntiatio proprii fori operatur, vt in contractibus habeat locum remiſſio, 3 p.c.16.n.4.
Renuntiatio ſpoliati poſt ſpolium facta cum iuramento ſuper ipſo ſpolia an impediat reſtitutionem, quæ alias ſpoliato ante omnia fieri debebat, optima quæſtio. 3.p.c.19.nu,21.
Renuntiatio ſpontanea petitorii in profanis, an obſit in poſſeſſorio, ib.nu.23.
Repudiatio facta de bonis viuentis, non nocet repudianti. 3.p.c.5.n.1. vbi limitatur in nu.2.
Repudiatio, renuntiatio, vel pactum hereditatis alicuius viuentis incerti bene valet & tenet, ſi fiat per verba reſpicientia in futurum, ib.n.4.
Repudiatio iurata hereditatis viuentis bene valet, ibid. num.7.
Res legata tradita poſtea per teſtatorẽ, an per eundem poſſit reuocari, 1.p.c.12.n.15.
Reſcriptum Summi Pontificis ad canoniam & præbendam primo vacaturam in Eccleſia, non extenditur, nec habet locum in Eccleſia, in qua adeſt certus numerus canonicorum confirmatus iuramento, 1.p. c.65.n.3.
Reſcripta ſeu indulta principum de aliquo ſpoliando, vel priuando ſua poſſeſſione, vel de eo capiendo propria auctoritate, intelliguntur iuris ordine ſeruato, & non alias, 3.p.c.19.n.4.
Reſtitutio in integrum non poteſt fieri contra teſtamentum adulti. 1.p.c.13.n.2.
Reſtitui an poſſit priuatus aduerſus ſententiam contra ſe latam propter inſtrumenta de nouo reperta, & quando & quomodo, 3.p.c.7.n.8.
Reus ſi lite pendente ſuper interdicto retinẽdæ ſpoliauerit actorem, poteſt implorari officium iudicis pro reſtitutione poſſeſſionis interdicto recuperandę, antequam decidatur lis pendens ſuper interdicto retinendæ, 3.p.c.19.nu.12.
Reus an poſsit cum iuramento defenſionibus ſuis renuntiare in caſibus criminalibus, 3.p.c.10.n.8.
Reus qui in prima dilatione ſibi data ad probandum non probauit defenſiones ſuas, an ceteris dilationibus poſsit renuntiare, ib.nu.6.
Reus qui legitime iuris ordine ſeruato confeſſus eſt delictum, an poſsit defenſionibus ſuis renuntiare, ibi. num.5.
Reus in criminalibus an poſsit defenſionibus renuntiare, quando eſt dubium, an ſibi competant, ib.nu.4. & 5.
Reus in criminalibus, vbi pœna corporalis venit imponenda, teſtes contra ſe productos, pro reproductis habere non poteſt, ib.nu.3.
Reus qui non pręcedentibus legitimis indiciis fuit tortus, & confitetur delictum, etiam ſi perſeueret, non poteſt ex illa confeſsione cõdemnari, 1.p.c.57.n.15.
Reus confeſſus poſitiones aduerſarii, dolo inductus ab eo, poteſt quandocunque reuocare prædictam ſuam confeſsionem, 1.p.c.27.nu.8.
Reuocans primum teſtamentum iuratum, an ſit periurus, 1.par.c.27.nu.5.
Rex vel Epiſcopus non poſſunt alienare, etiam cum iuramento in præiudicium dignitatis, 1.p.c.52.n.17.

S.

SAcerdos tanquam perſona publica, an poſsit alteri ſtipulari, 1.p.c.36.nu.2.
Salarium aduocatorum licet non ſit promiſſum, taxari debet per iudicem, 1.p.c.64.n.2.
Salarium famulorum licet non ſit promiſſum certum, debetur eis ex bono & æquo, vbi eſt conſuetudo, ſecus alias vbi eſt conſuetudo quod famulis non detur ſalarium, vt contigit in famulis ſcholaſticorum, ibi. num.3.
Salarium deputatum ſemper videtur tacite conſtitutum electo ad ſedem non facta mentione ſalarii, ib.n.5.
Saluus conductus cõceſſus per maiorem partem creditorum, vel per Regem, non extenditur ad debitum iuratum, 1.pa.c.65.nu.1.& 2.
Scientia teſtamenti præſumitur in herede extraneo poſtquam adierit hereditatem, ſecus in neceſſariis tantum heredibus, 3.part.cap.2.nu.12. & quid in ſuis & neceſſariis, num 13.& nu.14. quid de contentis in codicillis.
Scriptura ex quacunque publica duæ præſumtiones oriuntur altera veritatis & altera ſolemnitatis, 1.part c.40.nu.17.
Senator non poteſt renuntiare priuilegio ſibi a iure cõmuni veteri iam hodie correcto conceſſo, ne liberam vxorem ducere poſſit, 1.par.c.16.n.60.
Sententia reſcindi debet ex cauſſa vſuraria, etiam ſi debitor paſſus ſit ſe vinci, omittendo exceptionem vſurariam, 1.p.c.2.nu.12.
Sententia lata contra principalem mandatur recta via exſecutioni contra eius fideiuſſorem de iudicato ſoluendo abſque nouo proceſſu, quod ſecus eſt in fideiuſſore contractus, 3 p.c.1.nu.37.
Sententia lata non viſo teſtamento, non retractatur prætextu teſtamenti nouiter reperti, 3.p.c.2.n.27.
Sententia lata poſt terminum inſtantię lapſum, eſt nulla tanquam a non iudice lata & prima tranſit in rem iudicatam, 3.p.c.5.n.11.
Sententia lata poſt terminum præfixum iudici & iuriſdictioni eſt nulla, & pœna debetur, ſecus ſi terminus fuerit præfixus iudici tantum, quia tunc ſententia lata poſt dictum terminum valet & tenet, & Iudex punitur, ibi, nu.13.
Sententia recte lata non retractatur prętextu nouorum inſtrumentorum, niſi in negotio publico ex cauſſa, 3. p.c.7.nu.4.
Sententia non retractatur teſtibus de nouo productis, ib.nu.5.& nu.6. limitatur.
Sententia lata ex iuramento neceſſario, ſpeciale eſt, vt retractetur per inſtrumenta de nouo reperta, reſtitutione tamen petita, ibi.nu.10.& 11.& num.12. quo tempore debet peti hæc reſtitutio, & num.13. quod eſt opus noua inſtantia.
Sepulturam eligere poteſt quilibet propriam, vel etiam alienam, & ſi eam nõ elegit, ſepeliendus eſt in ſepulchro maiorum ſuorum, vel ſi id non habet, in Eccleſia parochiali ipſius vbi audiebat diuina officia, & recipiebat Sacramenta, 2.p.c.4.nu.1.
Sepulturam poteſt quis eligere apud Eccleſiam Prædicatorum, vel Minorum, & ipſi poſſunt eum ibi libere ſepelire, ſoluta tamen quarta Eccleſiæ parochialis, ibid.num.2.& num.3. refertur Bulla ſanctiſſimi Papæ noſtri ſuper hoc.
Sepulturam eligens promittens cum iuramento ſe non reuocaturum aut mutaturum electionem hanc, vel ſi iuret electurum talem ſepulturam & non alibi, an valeat & confirmetur electio hæc iuramento taliter quod mutari non poſſit, ib.nu.11.
Socius ratione ſocietatis non tenetur vltra quam facere poſſit, præterquam ſi habet officium ex quo poſſet ſe ſuſtentare, quia tunc in ſolidum tenetur ſoluere, 1. part.cap.17.num.16.

Socius

Socius iurans integre ſoluere & non opponere exceptionem aliquam iuris, vel facti non habet beneficium ne conueniatur vltra quam facere poteſt, quod alias haberet, ibi. nu. 37

Societas plurium morte naturali vnius ex ſociis finitur, niſi aliter conueniant à principio, 1. p. c. 48. n. 1

Societas licet morte finiatur, videtur tamen proſecuta & renouata ex titulo ſeu præfatione codicis, & ſi in præfatione codicis ſit mentio vnius tantum ſocij, eo videtur ſoluta, ibi. nu. 3

Societas videtur renouata inter coniugem ſuperſtitem & heredes mortui coniugis permanentibus bonis ſimul, & non diuiſis, ibi nu. 4

Societas vectigalium tranſit ad heredem defuncti, ſi hoc actum ſit, ibi. num. 6

Societas iurata pro ſe & heredibus ſuis an tranſeat ad primos tantum heredes, vel ad vlteriores etiã, ib. n. 7

Societas vectigalium pro ſe & heredibus an tranſeat ad primos tantum heredes, vel ad vlteriores, ib. n. 8

Societas contracta ad tempus pluribus de cauſſis poteſt ſolui ad petitionem vnius altero ſocio inuito, 1. part. cap. 58. nu. 7

Socius intempeſtiue diſcedens à ſocietate inuitis ſociis tenetur eis ſoluere damnum & intereſſe, quod ob hanc cauſſam ſociis ſubſequatur, niſi aliud conuenit, ibid. num. 8

Societas vel communio in perpetuum inita valet, ſi per contrahentes intelligatur hoc quouſque alter illorum viuat, & ſic per totum tempus vitæ ſuæ, & non amplius, ibi. num. 20

Socius ſi conueniatur à ſocio ratione & iudicio ſocietatis, non tenetur vltra quam facere poteſt, & hoc ampliatur aliquibus modis, 3. p. c. 15. nu. 1

Socio conuento à ſocio ratione ſocietatis debet relinqui ex quo viuere poſſit, & ſic conuenitur in quantum facere poteſt, deducto ne egeat arbitrio iudicis ibi. num. 2

Socio conuento à ſocio relinquenda ſunt alimenta ſecundum tempus, quod poteſt viuere attenta computatione leg. hereditatum, ff. ad legem Falcid. ibid. num. 3.

Socius in ſolidum conuenitur à ſocio inope, qui non habet vnde ſe alat, niſi ex illo credito, ibi. n. 4

Socius qui ex ſua perſona poteſt quærere victũ, vt quia habet artem vel officium, conuenitur in ſolidum à ſocio non relictis ſibi alimentis, ibi. n. 5

Socius, qui non conuenitur, vltra quam facere poſſit ratione ſocietatis debet nudam cautionem præſtare de ſoluendo reſiduo quando ad pinguiorem fortunam peruenerit, ibi. n. 9

Socius quando conuenitur in quantum facere poteſt, non deducit æs alienum, ibi. n. 18

Socius, qui cum iuramento promiſit ſociis ſuis integre ſoluere, ſeu nullam iuris vel facti exceptionem opponere, non gaudet hoc beneficio ne conueniatur, &c. Et idẽ eſt in donatore & in ceteris perſonis cum iuramento ſupra dicto promittentibus quibus dictum beneficium alias competit, ibi. n. 38.

Solemnitas requiſita in alienatione rei Eccleſiaſticæ, an præſumatur ex diutina poſſeſſione remiſſiue, 1. p. c. 52. num. 2

Solutum indebite ex cauſſa iudicati an poſſit repeti, 3. p. ca. 7. n. 32. & ſeq. præcipue, n. 7

Spoliatus ante omnia eſt reſtituendus non admiſſa probatione proprietatis, etiamſi offeratur in continenti, 3. p. c. 19. n. 1. & 9. vbi, n. 2. ampliatur.

Spoliatus à iudice iuris ordine non ſeruato ante omnia reſtituendus eſt, ibi. n. 3.

Spoliatus à iudice in beneficialibus iuris ordine prætermiſſo ante omnia eſt reſtituendus cum redditibus, nu. 5

Spoliatus non eſt ante omnia reſtituendus, quando facta reſtitutione, cauſſa proprietatis non remaneret ſalua, quia poſſeſſio non poſſet poſteà de facili recuperari, ibid. nu. 13.

Spoliatus inhabilis ad tenendum & poſſidendum non eſt ante omnia reſtituendus, niſi prius titulo oſtenſo & habilitatione, ibid. nu. 18.

Sponſus, qui non vult coniugalem conſenſum præſtare, mortaliter peccat, 1. p. c. 51. nu. 5.

Sponſalia prima de futuro præferuntur ſecundis ſponſalibus de futuro etiam iuratis, d. 1. p. c. 51. nu. 6. & 30.

Sponſalia de futuro non cenſentur prohibita matrimonio prohibito, quando eſt diuerſa ratio, ibid. nu. 11.

Sponſalia de futuro an hodie attento ſacro Concilio Tridentino tranſeant in matrimonium de præſenti per carnis copulam ſubſequutam, ibid. nu. 12. & ſeq.

Sponſalia de futuro, vel conditionalia de iure communi efficiũtur de præſenti per carnis copulam ſubſequutam, etiamſi alia ſponſalia de futuro præceſſerint, ibi. nu. 13. & nu. 16. eius ratio.

Sponſalia de futuro ſubſequuta copula animo fornicario non trãſeunt in matrimonium de præſenti, etiam attento iure communi in foro cõſcientiæ, licet in foro exteriori iudicandum ſit pro matrimonio, non admiſſa probatione in contrarium, ibi. nu. 14.

Sponſa de futuro reddens debitum ſponſo id petenti, ſi ipſa credit, quod ipſe accedit cum affectu matrimoniali, non peccat, ibi. nu. 17.

Sponſalia de futuro licet hodie non tranſeant in matrimonium de præſenti per carnis copulam ſubſecutã, benè tamen valent & tenent, & poſſunt ſi contrahentes cogi ad ea implenda, ibi. nu. 19.

Sponſalia de futuro an hodie efficiãtur de præſenti ſubſequuta copula poſt monitiones Concilij Tridentini factas vel remiſſas ab Epiſcopo nullo ſubſiſtente impedimento, contractu matrimonij de præſente minimè præcedente, ibid. nu. 20.

Sponſalia de præſenti contracta ab impuberibus, maioribus tamen ſeptennio licet non valeant de præſenti ætate prohibente, iuris tamen interpretatione valent vt de futuro, ibi. nu. 2. 8.

Sponſalia de futuro non tranſeunt de iure communi in matrimonium de præſenti per nexum copulæ, copula ipſa non ſequuta, ibi. nu. 36.

Sponſalia de futuro iurata mutuo partium conſenſu diſſoluuntur, 1. p. c. 35. nu. 4.

Sponſus habens filios legitimos ex altero matrimonio, non poteſt ſponſæ ſuæ dare veſtitus & iocalia vltra quintum bonorum ſuorum etiam cum iuramento in præiudicium legitimæ filiorum, 1. p. c. 14. nu. 7.

Statutum de præſtanda licentia à viro mulieri ad contrahendum, nedum eſt introductum fauore mariti, ſed & ipſius vxoris propter ipſius imbecillitatem, & ne facilitate decipiatur, 1. p. c. 1. nu. 49.

Statuta ciuitatis, vel villæ ad hoc vt obſeruentur, & ſecundum ea iudicetur, an requiratur, quod ſint confirmata, vel vſu approbata, 1. p. c. 38. nu. 1.

Statutorum confirmatio in locis dominorum temporalium ſufficit per ipſos fieri, ibi. nu. 2.

Statuta quæ ſunt bona & ſecundum exigentiam & conſeruationem publicam, vel quæ fiunt ſuper victualibus, vel ſimilibus negotijs ſpectantibus ad bonã reip. gubernationem, non egent cõfirmatione, ſed ſeruanda ſunt ſtatim, ibid. nu. 4. & nu. 12. ampliatur.

Statuti, vel priuilegij confirmatio quotieſcunq; fieri debet, inducitur per iuramentum Regis de ſeruãdis ſtatutis vel priuilegijs illius ciuitatis vel villæ, ibi. nu. 5.

Statutorum vel priuilegiorum generalis confirmatio non extenditur ad ſtatuta iniuſta, illicita vel iuricontraria, vel quæ poſſunt ius nouum inducere, etiamſi dicta confirmatio fiat cum clauſula ex certa ſcientia, & præterea refertur ad actus validos, & non inualidos, nu. 6.

Statuta

Digitized by Google

Statuta ciuitatis, vel villæ ſi non ſint confirmata ad hoc vt obſeruentur, debet probari eorum vſus, ib. n. 8
Statutum iuratum poteſt per eoſdem ſtatuentes reuocari, 2. p. c. 1. n. 4
Statuto vel lege introduci poteſt, quod mulier non poſſit teſtari, neque ſepulturam eligere abſque conſenſu duorum conſanguineorũ, vel licentia viri, 2. p. c. 4. n. 8
Statutum iuratum factum à ciuibus, an poſſit per eoſdem reuocari? 1. p. c. 38. n. 16
Stipulatio in caſu l. ſi conuenerit, ff. de iuriſd. omn. iud. non obligat præciſe, ſed ad pœnam vel intereſſe, 1. p. c. 18. n. 4
Stipulatio non ſolemniter facta, adiecto tamen iuramẽto valet meliori modo quo poteſt, 1. p. c. 54. n. 5
Stipulatio alteri per alterum facta, non valet, 1. p. c. 36. n. 1. vbi aliquæ perſonæ excipiuntur, & quid iure Canonico & Regio, n. 3
Stipulatio, promiſſio, ſeu quilibet alius contractus factus licet mero iure valeat, ſi tamen ex eo agatur, poteſt obiici exceptio doli mali, ita quod ſic obligatus ſoluere non teneatur, 1. p. c. 4. n. 1. idem eſt in confeſſione & fideiuſſione ſine cauſſa, ibi. num. 2. vbi quod cauſſa debet eſſe apta, certa, & intelligibilis.
Stipulatio iudicialis facta per procuratorem acquiritur domino ſine ceſſione, 1. p. c. 68 n. 2
Sublato iure agendi eſt ſublatum ius excipiendi, quando vtrumque competit ex eodem fonte exemplum aſſignatur, 3. p c. 1. n. 23
Subſtitutio, quę non poteſt valere iure directo, valet iure obliquo, ſi adiiciatur iuramentum, 2. p. c. 2. n. 18
Subſtitutus pupillaris non poteſt paciſci ſuper hereditate pupilli viuentis, 1. p. c. 42. n. 1. niſi cum iuramento, ibi. n. 2. & ſeq.
Suſcipiens in ſe periculum, vel omne periculum, an per hoc videatur renũtiare caſibus fortuitis, 1. p. c. 24. n. 10

T.

Tabellioni aſſerenti in inſtrumento ſe certiorasse mulierem de beneficio Velleiani ſibi competenti, & ei renuntiaſſe, an ſit credendum, 1. p. c. 20. nu. 3. & an hoc caſu requiratur, quod in inſtrumento ſit inſertus tenor Velleiani, ibi. n. 4
Tabellio complens ſcripturam ex Tabellionis mortui protocollo poteſt apponere clauſulas conſuetas, & an renuntiationẽ Velleiani apponere poſſit? 1. p. c. 61. n. 25
Tabellio poteſt apponere hypothecam in inſtrumento, licet à partibus non dicatur, vel cenſebitur appoſita, ſi eſt conſuetum apponi, n. 26
Tabellio in ſcriptura coram ſe celebrata non poteſt apponere iuramentum, niſi à partibus expreſſe præſtetur, etiam ſi ſit dictum, quod fiat ſcriptura ad conſilium ſapientis, ibi. n. 27
Tacita hypotheca inducitur à iure in rebus mariti pro reſtitutione dotis, & in bonis mulieris pro dote promiſſa præſtanda, vel rebus dotalibus euictis, 1. par. c. 46. num. 1
Tacita hypotheca in bonis mariti, quando inducatur pro reſtitutione bonorum paraphernalium, ibi n. 2
Tacita hypotheca an inducatur pro alimentis præſtandis vxori in bonis mariti, & pro medietate lucrorum conſtante matrimonio acquiſitorum, ib. n. 5 & 6
Tacita hypotheca præfertur omnibus hypothecis poſterioribus, ſiue tacitis, ſiue expreſſis, ibi. n. 7
Tacita hypotheca inducta à iure in bonis mariti pro reſtitutione dotis, à quo tempore incipiat & contrahatur, ibi. n. 8. & quid de expreſſa, ibi n. 10
Tacita hypotheca inducta à iure pro reſtitutione dotis, non ceſſat, ſi mulier ad id recipiat ſpeciale pignus, ibi. num. 12
Tempus legale poteſt prorogari, quando eſt appoſitum in fauorem partium, ſecus ſi ſit appoſitum iuriſdictioni ordinariæ, 2. p. 5. c. n. 14
Terminus præfixus iuriſdictioni, vel iudici & iuriſdictioni an poſſit prorogari propter magnitudinem cauſſę, vel propter plures in caſibus maioribus ab interlocutoria appellationes, vel propter teſtes vltramarinos, 3. p. c. 5. n. 16
Terminus vltramarinus locum non habet in cauſſis appellationum delatis ad conſiſtorium ciuitatis, vel villæ, ex l Regia, ibi. n. 16
Tertia pars bonorum parentum, non eſt legitima filiorum reſpectu ipſorum, 1 p. c. 9. n. 16
Teſtator vel lex, quando aliquid omiſit, de quo ſi fuiſſet interrogatus diſpoſuiſſet habetur pro diſpoſito, 1. p. c. 9. num. 2
Teſtator qui confitetur ſe habuiſſe ex bonis communibus, vel ex vſuris tantum, an poſtea conualeſcens poſſit conueniri ex dicta ſua confeſſione, 1. p. c. 54. n. 15
Teſtator licet in teſtamento magis verba dicere videatur vt diſponat, quam vt probationem inducat, id tamen fallit, ſi interueniat iuramentum, ib. n. 17
Teſtator ſi dixit lego pro anima mea, & non dixit plus, valet legatum fauore religionis, & commiſſarius poteſt diſponere in quantitate, de qua hic, 1. par. cap. 64. num. 7. & 9.
Teſtator ſi mandet omnia per eum extorta reſtitui, hæc incertitudo certificabitur ſummarie per inueſtigationem Epiſcopi, ibid. num. 9
Teſtator ſi dicat heres meus dato pauperibus ex meis bonis, nec ſummam adſcripſerit, valebit huiuſmodi legatum, & declarabitur pauperes eſſe ex domicilio teſtatoris, ibid. num. 11
Teſtamentum primum iuratum an poſſit reuocari, 2. p. c. 1 nu 2. & quod mentio eius in ſecundo fieri debet, ad hoc vt reuocetur, ibid. num. 6
Teſtamentum primum iuratum an tollatur per ſecundum etiam iuratum, ibid. num. 8
Teſtamentum fieri poſſe irreuocabile ſecundum cautelam Cæpollæ, quæ tamen improbatur, ib. n. 19
Teſtamentum valet etiamſi legitima relinquatur filio titulo legati, ſi adiecta ſit clauſula codicillaris, 2. par. c. 3. num. 8
Teſtes licet produci non poſſint poſt didicit à teſtificata, poterit tamen pars dare ſecreto nomina teſtium iudici, qui ex ſuo officio eos recipiat, & an ſit vera hæc cautela, 1. p. c 66. num. 5
Teſtes deponentes de notorio debent reddere rationem etiam non interrogati, ſicut quando deponunt de fama, 1. p. c. 70 nu. 6
Titulus inſtitutionis inducitur quando pater reliquit aliquid filio titulo particulari pro ſua legitima, & non dixit titulo inſtitutionis, ſi adiecta ſit clauſula quod volebat teſtamentum valere omni meliori modo quo poteſt, 2. p. c. 3. nu. 7
Tranſactio eſt contractus, 1. p. c. 60. nu. 8. & num. 9. quę continere debeat vt firmiſſima ſit.
Tranſactio iurata quando non valet vt tranſactio, valebit vt pactum nudum, 2. p. c. 2. n. 6
Tranſactio fit ſuper re dubia & lite incerta vel timore litis, 3. p. c. 2. nu. 1
Tranſactio deriuatur à præpoſitione trans & nomine actio, quaſi tranſitus ab actione, ibid. num. 2
Tranſactio ſuper contentis in teſtamento non valet, niſi viſis vel cognitis verbis teſtamenti, ibid. num. 3
Tranſactio in caſu l. de his, ff. de tranſactio. ad hoc vt valeat, non requiritur quod tranſigentes inſpexerint teſtamentum, ſuper quo tranſigunt, ob hoc ipſum vt tranſigant, ſed ſufficit quod aliter habeant eius notitiam, ibid. nu. 11
Tranſigentes ſufficit quod ſciant contenta in teſtamento eo aperto per relationem notarij vel teſtium, ſeu alias certo ſciant: ſi tamen ex relatione iſta perpenderetur error, non valet tranſactio, ibid. n. 15
Tranſactio non valet quando heres tranſigens deceptus fuit, quia non vidit teſtamentum, ib. n. 17

Tranſactio

Digitized by Google

Tranſactio facta cum debitore hereditatis bene valet, etiamſi fiat non viſis nec cognitis verbis teſtamenti, ibid.num.18

Tranſactio iurata non viſis nec cognitis verbis teſtamenti facta cum clauſula generali renuntiationis omni legum auxilio, an valeat non viſis nec cognitis verbis teſtamenti, difficilis quæſtio, ibid.num. 20. & non valet in ſupradicto caſu, ſi heres dolo induxerit renitentem ad ſic tranſigendum, ibid.nu. 21. & n. 22. alius caſus ponitur vbi etiam non valebit, & num.23. alius & num.25. quid ſi adſit error?

Tranſactio iurata facta ſuper alimentis futuris inconſulto prætore an valeat, 3.p c.3.n.3.& ſeqq. & n.1.an poſſit fieri tranſactio ſuper alimẽtis in vltima voluntate, vel donatione cauſſa mortis relictis, traditur.

Tranſigens cum iuramento ſuper alimentis futuris, quando poſt tranſactionem ad ſummam inopiam peruenit, poterit obtenta abſolutione à iuramento alimenta exigere, ibi.nu.6.& nu 8.idem ſi à primo id notorie conſtaret, aſſeritur.

Tranſactio iurata ſuper futuris alimentis non valet, quando prius alimentarius iurauit ſuper eis ſe minime tranſacturum, ibid.num.9

Tranſactio facta poſt ſententiam, quæ tranſiuit in rem iudicatam eſt nullius momenti, & ratio huius aſſignatur, 3.p.c.4.n.1.vbi n.2 ponitur fallentia.

Tranſactio etiam in criminalibus fieri non poteſt poſt ſententiam, quæ tranſiuit in rem iudicatam, ibi.nu.3. vbi nu.4. ponitur fallentia.

Tranſactio facta poſt ſententiam, quæ tranſiuit in rem iudicatam, non ſolum non valet vt tranſactio, ſed nec vt pactum nudum, ibid.num.5

Tranſactio facta poſt ſententiam tranſactam in rem iudicatam valet adiecta clauſula, non obſtante re iudicata, ibid. num.8

Tutor licet iure communi poſſet à pupillo emere palam & bona fide, iure tamen Regio non poteſt ſub certis pœnis, 1.p.c.40.num.1

Tutor neceſſario ad hoc vt tutela ſit valida, an teneatur in ipſius creatione ſpecialiter promittere quod pupilli defenſionem abſque vlla dilatione ſuſcipiet, vel ſufficiat quod id promittat verbis generalibus æquipollentibus tamen, 1.p.c.7.num.1

V.

VAlor rei quomodo æſtimari vel liquidari debet, 1.p.c.1 n.30.31.& 32

Vendere carius an liceat rem, quæ fructus producit, propterea quod pretij ſolutio differtur, 1.p.c. 1.n.6

Venditio omnium bonorum præſentium & futurorum bene valet, 1.p.c.31.num.6

Venditione facta plurium rerum vnico pretio lucrum vnius cum damno alterius compenſatur & econtra, 1.p.c.16.n.12

Venditor quid petere poſſit, ſi res ſibi vendita ſit alij obligata ſub conditione non declarata ſibi illa obligatione, ibid.num.16

Vendita re duobus vel donata in ſolidum primo vni & poſtea alij, præfertur ille, cui prius tradita fuerit, 1.p. c.50.num.1

Venditio facta à minore in fauorem ſui adminiſtratoris, an firmetur iuramento, 1.p c.30.n.3.& ſeq.

Venditor ex natura contractus venditionis tenetur de euictione, 1.p.c.61.n.1.& ibi n.10.ponitur fallentia.

Venditor etiamſi ſit requiſitus, non tenetur ſi nolit in ſe aſſumere litem motam, niſi actor expreſſe id promiſit, ibid.num.11

Venditor ſi velit poteſt in ſe aſſumere cauſſam, actore inuito, ibid. num.14

Venditor an poſſit renuntiare caſibus in quibus de iure Regio non tenetur de euictione? ibid.num.19

Venditor, qui ſe obligauit defendere emtorem, & promiſit euictionem, tenetur etiam ſi res ſit euicta per imperitiam iudicis, ibid. num.17

Verbum conuenio ſimpliciter appoſitum in ſcriptura non inducit ſtipulationem ſolemnem, 1.pa c.28. n.2

Verba, quæ non poſſunt proprie cum ſententia ſaluari, debent impropriari, 1 p.c.49.n.19

Verba promiſſoria in futurum contrahendi requiruntur in ſponſalib. de futuro, in matrimonio autẽ verba de præſenti cõſenſum exprimentia, 1 p.c 51.n.29

Verba enuntiatiua etiam propter alium finem emiſſa fauore piæ cauſſæ, inducũt diſpoſitionem, 1.p.c.54.n.4

Verba deprecatiua conſtituunt debitorem in mora, 1. p.c.56.nu.8

Verba enuntiatiua defuncti propter aliud cum iuramento inducunt diſpoſitionem, 2.p. c. 2.n.7

Verbum ſemper, vel perpetuo, intelligitur ſecundum ſubiectam materiam, hoc eſt, ſecundum naturam & vitam actionis, ſuper qua interponitur, 3.p.c.1.n.10

Veſtium vel iocalium datio ſeu promiſſio ab ſponſo ſponſæ vltra octauam partem dotis, firmatur iuramento, 1.p.c.14.nu.5

Via ordinaria procedens ſuper reſciſſione, non vero ſuper nullitate contractus, non impedit viam exſequutiuam, 1.p.c.2.nu.29

Vicarius conſtitutus ad certum tempus cum iuramento de non reuocando eum ante tempus, an poſſit reuocari? 1.p.c.58.nu.14 & 19

Vir non tenetur dare vxori fideiuſſorem ſecuãdæ dotis, non obſtante lege vel conſuetudine contrariũ diſponente, nec ſponte datus fideiuſſor hoc caſu tenebitur, 1.p.c.21.n.1.& rationes huius aſſignantur, ibi n. 2.vbi intelligitur text.in l.2.C.ne fideiuſſ.dot.dentur.

Vir bene poteſt recipere fideiuſſorem dotis ſibi ſoluendæ, ibi nu 4

Vltima voluntas deambulatoria eſt vſque ad mortem, 2.par.c.1.nu.1

Vſuræ ſunt prohibitæ omni iure, 1.p.c.2.n.2

Vſuræ poſſunt peti etiam iure Canonico ratione eius quod intereſt, ibi nu. 3

Vſuraria exceptio non impedit exſequutionem inſtrumenti guarentigij iurati, ibi n.34

Vſurarum criminis quis ſit iudex competens? ibi n.35

Vſucapio triennij eſt mere fauorabilis, & ideo non tollitur niſi per ſententiam, 3.p.c.1.n.25

Votum illatum rerum, quæ ſunt licitæ de ſe, quatenus tamen maius bonum impediunt, nullo modo obligat nec eſt ſeruandum, 1.p.cap.72.n.8

Votorum commutatio in melius ſuſtinetur, ne maius bonum impediatur, ibi n.10

Vxor ſeparata a viro, quoad totum & mutuam cohabitationem, non poteſt committere adulterium, etiam de viri licentia, imo ſi hoc contingat, ambo puniuntur, 1.p.c.1. nu.77

Vxor conſtante matrimonio non poteſt fundum dotalem alienatum per maritum petere, quia maritus eſt dominus dotis, ibi nu.95

Vxor cum conſenſu & licentia mariti an poſſit in iudicio repetere conſtante matrimonio fundum alienatum & traditum per maritum? ibi nu.107

Vxor debitoris, qui ceſſit bonis, an poſſit petere, vt maritus ſibi tradatur pro ſua dote & aliis bonis paraphernalibus, priuſquam aliis creditoribus poſterioribus? 2.p.c.18.nu.7

Vxor non poteſt ſe obligare pro ſocero, 1. part. cap. 55. num. 5

Vxor abſque viri licentia poteſt ſepulturam eligere, 2. par.c.4. num. 4. hoc tamen eſt verum per viam vltimæ voluntatis, in qua & dotem poteſt pro ſepultura aſſignare, per viam autem contractus minime, niſi tantum ſepulturam eligere, ibi nu.6

Vxor poteſt teſtari abſque licentia viri, ibi num.5. Contrarium tamen introduci poteſt ſtatuto vel lege, ibi num.8

FINIS.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google